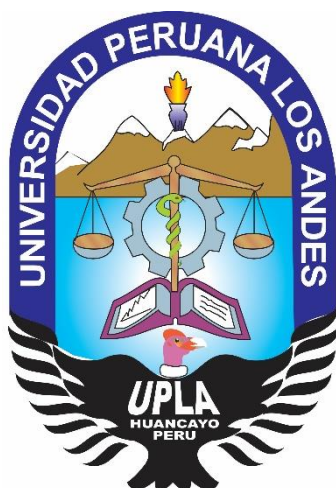


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TITULO	: EL DESPIDO ARBITRARIO Y LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN LOS CASOS VISTOS DEL SEGUNDO Y TERCER JUZGADO LABORAL DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, AÑO 2016 Y 2017
PARA OPTAR	: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
AUTORES	: RAMIREZ JUSTINIANO, ONDINA MARGOT SANCHEZ CONTRERAS, ALEX SMITH
ASESORA	: DRA. ROSA SOLORZANO MACETAS
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL
FECHA DE INICIO Y CULMINACION	: OCTUBRE DE 2017 A OCTUBRE DE 2018

HUANCAYO – PERU

2019

*A nuestras madres en homenaje y testimonio de
admiración, por enseñarnos que el éxito resulta
de la lucha contra los obstáculos.*

Asesor:

Dra. SOLÓRZANO MACETAS, ROSA

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTO

En primer lugar deseamos expresar nuestro agradecimiento a la asesora de esta tesis, a la Abg. Rosa Solórzano, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a nuestras sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, expresamos la más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos.

RESUMEN

El problema general de la presente es: ¿de qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017. La hipótesis general planteada fue que en los casos de despido arbitrario el daño moral no es probado por criterios objetivos, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es descriptivo.

Se logró determinar que en los casos de despido arbitrario el daño moral se debe probar por criterios objetivo, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017, porque se ha evidenciado que casi todos los casos analizados que proponen una cuestión subjetiva para la acreditación del daño moral sólo hace distorsionar el hecho probatorio del daño moral.

PALABRAS CLAVES: Despido arbitrario, daño moral, despido ilegal, afectación psicológica.

ABSTRACT

The general problem of the present is: in what way in the arbitrary dismissal should the moral damage be proven, in the cases seen in the second and third labor courts of the city of Huancayo, 2016 and 2017?, being its general objective: determine how arbitrary dismissal should prove moral damage, in the cases seen in the second and third labor courts of the city of Huancayo, 2016 and 2017. The general hypothesis was that in cases of arbitrary dismissal the damage moral should be tested by objective criteria, in the cases seen in the second and third labor courts of the city of Huancayo, 2016 and 2017.

The general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of research the social legal nature, the level of research is descriptive.

It was determined that in cases of arbitrary dismissal the moral damage must be proved by objective criteria, in the cases seen in the second and third labor courts of the city of Huancayo, 2016 and 2017, because it has been shown that almost all cases analyzed that propose a subjective question for the accreditation of moral damage only distorts the probative evidence of moral damage.

KEY WORDS: Arbitrary dismissal, moral damage, illegal dismissal, psychological affectation.

INDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

INDICE

INTRODUCCION 1

CAPITULO I 2

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	2
1.2. Formulación del problema	3
1.2.1. Problema general	3
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. Justificación de la investigación	4
1.3.1. Teórica	5
1.3.2. Práctica	5
1.3.3. Social	5
1.3.4. Metodológica	6
1.4. Delimitación del problema	6
1.4.1. Delimitación temporal	6
1.4.2. Delimitación espacial	6
1.4.3. Delimitación social	6
1.4.4. Delimitación conceptual	7
1.5. Objetivos de la investigación	7
1.5.1. Objetivo general	
1.5.2. Objetivos específicos	7

<u>CAPÍTULO II</u>	8
<u>MARCO TEÓRICO</u>	
2.1. Antecedentes de la investigación	8
2.2. Marco histórico	20
2.3. Bases teóricas de la investigación	27
2.3.1. Despido arbitrario	27
2.3.1.1. Elementos	29
2.1.1.1. Características	30
2.3.1.2. Efectos del despido arbitrario	30
2.3.1.3. Deberes y derechos del trabajador y del empleador	30
2.3.2. Daño moral	32
2.3.2.1. Características del daño moral	34
2.3.2.2. Dimensiones o ámbitos en el daño moral	37
2.3.2.3. La indemnización del daño moral	38
2.3.2.4. Funciones de la responsabilidad civil	42
2.3.2.5. Responsabilidad Civil Extracontractual	44
2.3.3. Jurisprudencia Relevante	45
2.3.3.2. Desde la Jurisdicción Ordinaria	47
2.3.4. Prueba del daño moral	48
2.4. Marco Conceptual	50
2.5. Marco Formal o Legal	52
2.5.1. Constitución Política	52
2.5.2. Código Civil	53
<u>CAPÍTULO III</u>	55
<u>HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN</u>	
3.1. Hipótesis	55

3.1.1. Hipótesis general	55
3.1.2. Hipótesis específicas	55
3.2. Variables	56
3.2.1. Identificación de variable	56
3.2.2. Proceso de operacionalización de variables	56
3.2.2. Proceso de operacionalización de variables	56
<u>CAPÍTULO IV</u>	57
<u>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</u>	
4.1. Método de la investigación	57
4.1.1. Métodos generales	57
4.1.2. Método específico	58
4.1.3. Métodos particulares	58
4.2. Tipo de investigación	59
4.3. Nivel de investigación :	59
4.4. Diseño de investigación	59
4.5. Población y muestra	59
4.5.1. Población	59
4.5.2. Muestra	60
4.6. Técnicas de investigación	60
4.6.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	60
4.6.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	61
<u>CAPÍTULO V</u>	62
<u>RESULTADOS</u>	
Contrastación de la hipótesis general:	62

Contrastación de la primera hipótesis específica	64
Contrastación de la segunda hipótesis específica	66
CAPÍTULO IV	87
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	94
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	95
ANEXO	100

INTRODUCCIÓN

La presente tesis aborda como aspecto de investigación el daño moral en el despido arbitrario, como aspecto importante para determinar en qué medida se desarrolla la cuestión probatoria de la misma, siendo importante analizar su relación con el criterio de indemnización que los jueces han adoptado y también los criterios que vienen utilizando para estudiar determinar el daño moral en este tipo de despidos, y su cuantificación.

La presente tesis se encuentra dividida en cinco capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo, denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo, denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo, se presentan las Hipótesis y variables de estudio, asimismo se desarrolla la operacionalización de variables.

En el cuarto capítulo, denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el quinto capítulo, denominado Resultados, se exponen los resultados obtenidos a partir del instrumento de investigación aplicado.

LOS AUTORES

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación tiene como objeto de estudio el hecho de haber analizado la procedencia del daño moral como institución jurídica del derecho civil aplicable a los casos de despido arbitrario, porque se cuestiona desde la doctrina la subjetividad de la misma porque no existe una cuantificación regulada para determinados casos, es decir, el daño moral como tal puede significar otorgar indemnizaciones de modo diferente y no equitativo, por el hecho de que cada situación jurídica generada por el despido arbitrario también es diferente, así se menciona que un juez laboral pueda otorgar cinco mil soles de indemnización por daño moral a un trabajador, en tanto que otro juez pueda otorgar en similar contexto la cantidad de diez mil soles, aspecto que distorsiona el principio de predictibilidad y la seguridad jurídica en el ordenamiento.

De otra parte, cierto sector mayoritario de la doctrina, y en consecuencia también aceptado por la jurisprudencia nacional, se argumenta que la indemnización por despido arbitrario establecida por el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral si bien resarce los daños generados a un trabajador con ocasión de terminar unilateralmente el contrato laboral que lo vinculaba, sin embargo, se refiere que dicha indemnización regulada en la citada norma no es suficiente para reparar todos los daños ocasionados al trabajador, por ende, se ha regulado y extrapolado la institución del daño moral al despido arbitrario en el Derecho Laboral peruano.

En esa línea argumentativa, se menciona que dicho daño se va a concebir como el menoscabo o lesión a la esfera interna de la víctima, esto es, el plano de los sentimientos y/o de la autoestima del sujeto, que debe de ser estimado por el juez al momento de evaluar los casos de despido arbitrario, en donde el empleador decide unilateralmente y sin justificación legal y objetiva que lo ampare despedir al trabajador.

La indemnización por despido arbitrario es una forma de tutela resarcitoria cuya finalidad es resarcir los efectos de la desocupación, esto de una óptica propia de la legislación laboral, pero insuficiente para los daños colaterales generados a la esfera interna del trabajador, aspecto que debe merecer nuestra atención, porque si bien la institución mencionada tiene un componente subjetivo, ello no debe ser óbice para que puedan establecerse ciertos criterios objetivos para su dación, y de esta manera, pueda asentarse una regulación del derecho de daños desde la vertiente laboral y desde la vertiente civil, para proteger de forma más idónea los derechos laborales del trabajador y la no afectación a su esfera interna (llámese sentimientos, autoestima, psicoafectividad, etc.).

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿En el despido arbitrario se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?

-¿De qué manera el daño moral es cuantificado en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?

1.6. Justificación de la investigación

1.6.1. Teórica

La investigación es relevante teóricamente porque establece en el debate doctrinal si la institución jurídica del daño moral debe seguir aplicándose a los casos de despido arbitrario, considerando que su aplicación actualmente se realiza desde un aspecto eminentemente subjetivo, por lo que a partir de la presente se aportará a nivel dogmático su análisis, y asimismo en el caso de que el daño moral deba seguir aplicándose, fijar de manera objetiva que criterios deben utilizarse para su utilización, y de este modo, disminuir su subjetividad, esto desde la perspectiva de que actualmente no existe criterio uniforme en la doctrina que haya resuelto dichas diferencias, ya que un sector opina, sobre todo desde la perspectiva civilista, que el daño moral no debe de aplicarse a los casos de despido arbitrario, en tanto que otro sector de la doctrina establece que dicha institución sí debe de aplicarse porque se argumenta que el daño resarcido a partir de lo fijado por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral sólo tiene una naturaleza laboral, propia y estricta de la desvinculación generada por la desocupación, en tanto que el daño ocasionado a la persona en su más interna esfera como la afectación a sus sentimientos debe de ser enmarcada por la institución del daño moral, para mejor salvaguarda de los derechos del trabajador.

1.6.2. Práctica

La investigación pretendió fijar a nivel de la realidad jurídica, en los casos de despido arbitrario, si es procedente aplicar la institución jurídica del daño moral, y de serlo, tal y como actualmente se viene aplicando en la jurisprudencia, de qué manera y a partir de qué criterios, porque a partir del análisis que realizaremos observaremos cómo es que actualmente existen criterios disonante y hasta contradictorios en la jurisprudencial al momento de aplicar la institución jurídica del daño moral al despido arbitrario, por lo que se torna importante estudiar determinados casos para poder evaluar de qué manera se viene aplicando dicha institución, y de esta manera la misma constituya un aporte a los operadores jurídicos como jueces, abogados y otros, para que evalúen la forma más apropiada e idónea para aplicar el daño moral en los casos de despido arbitrario, y así exista un criterio que respete los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, que actualmente vienen siendo vulnerados por los criterios disonantes utilizados por los jueces laborales.

1.6.3. Social

La presente investigación tiene un componente social inevitable, toda vez que la regulación del daño moral en los casos de despido arbitrario importa un beneficio a favor de los trabajadores, más aún, si consideramos que actualmente nuestro país cuenta con un alto grado de informalidad laboral, y que muchas empresas por el hecho de no respetar los derechos laborales a los trabajadores utilizan el despido unilateral (despido arbitrario) sin amparo en la ley y sin contar con criterio objetivos para desvincular al trabajador de la empresa, y en muchos casos afectando la esfera interna del trabajador, por lo que el presente estudio

pretende aportar desde una óptica social a la defensa del derecho de los trabajadores de nuestro país.

1.6.4. Metodológica

En relación a la justificación metodológica de la presente investigación, se utilizaron fichas de observación de sentencias, para la evaluación de la aplicación del daño moral en los casos de despido arbitrario, y así poder analizar y evaluar de qué manera los jueces vienen aplicando dicha institución, estudiando los criterios que utilizan, y poder determinar con causa de objetividad si estos son los más adecuados y acordes a la ley.

1.7. Delimitación del problema

1.7.1. Delimitación temporal

La investigación se llevó a cabo desde el 01-10-2017 al 30-10-2018.

1.7.2. Delimitación espacial

La presente investigación ha tenido como ámbito de aplicación el Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

1.7.3. Delimitación social

La presente investigación no estudió con personas como su objeto de estudio, sino con sentencias en materia laboral, por lo cual no será necesario señalar la persona o el grupo social a estudiar.

1.7.4. Delimitación conceptual

- Daño moral.

- Daño a la persona.
- Daño moral objetivo.
- Daño moral subjetivo.
- Despido arbitrario.
- Despido subjetivo.
- Despido unilateral.
- Despido ilegal.

1.8. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

1.5.2. Objetivos específicos

-Establecer si en el despido arbitrario se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

- Determinar de qué manera el daño moral es cuantificado en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.4. Antecedentes de la investigación

En la recopilación de trabajos de investigación y tesis con referencia a nuestro tema de investigación, hemos encontrado los siguientes trabajos de investigación:

A nivel local, citamos la tesis esbozada por(Nieto, 2012), titulada: “Daño moral por despido arbitrario”, en la que arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) El daño no material (y su manifestación en el daño emocional o moral) se relaciona con la descalificación del espíritu, que puede consistir en una profunda preocupación, condiciones de irritación aguda que afectan el equilibrio mental o emocional de la persona.
- 2) Debemos tener en cuenta que no se puede reemplazar ningún pensamiento ni trastorno del estado de ánimo, es decir, no se pretende aumentar la compensación por daños materiales, sino aliviar el dolor o las lesiones de los principios más cercanos a la dignidad del individuo y la plenitud de las personas.

- 3) La invocación de la moralidad no debe tomarse como una referencia a un área más allá del sistema legal, sino en el sentido en el que el Diccionario de la Lengua Real de España es uno de los significados de la palabra "moralidad" como "conjunto de poderes". Espíritu como daño ideal es daño a la integridad espiritual del hombre.

En el ámbito nacional, el desarrollo de nuestro tema de investigación, tal y como ha sido planteado, no ha tenido antecedentes propios, sin embargo, hemos recabado los siguientes trabajos de investigación por encontrarse algunas conclusiones relacionadas a nuestro tema objeto de investigación:

La tesis de (López, 2016), titulada: “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de indemnización por despido arbitrario, en el Expediente Judicial Nro. 2039-2009-0- 2001- JR-LA-02, del Distrito Judicial de Piura - 2016”, en la que arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) Se llegó a la conclusión de que la calidad de las sentencias en primera instancia y el tema de la indemnización por despido infundado, el archivo 2001-2039-2009-0- JR-LA-02, el distrito legal de Piura, la ciudad de Piura era de muy alto rango y alto, respectivamente, de acuerdo con los parámetros actuales, doctrinales y de ciencias legales aplicados en el estudio actual.
- 2) Se determinó que la calidad era muy alta, de acuerdo con la política relevante, y el caso de los parámetros DOCTRINARIOS aplicados en el presente estudio (Tabla 7). Se emitió el tercer tribunal laboral en la ciudad de Piura, con las cuestiones decisivas resueltas: Apelación a la

demanda de despido infundado, ordenando a la misma unidad reclamar el pago de 12,634 con 92/100 nuevas plantillas. (Exp. No. No. 2001-2039-2009-0- JR-LA-02).

3) Para empezar, la calidad de introducción fue muy alta; Para encontrar en su contenido los 5 parámetros esperados: el título; cuestión; La individualización de las partes. Los aspectos del proceso. y claridad. La calidad de la posición de las partes también era de alto rango; ya que consideraron que 4 de los 5 parámetros se encontraban explícitos y evidencia consistente con la reclamación del solicitante; explícito y evidencia consistente con los hechos presentados por las partes, claridad y también explícitamente puntos o aspectos específicos que se resolverán, mientras que 1: explícito y evidencia consistente con la demanda del demandado no fueron encontrados.

4) La calidad de la motivación de los eventos fue de alto rango; para encontrar en el contenido 4 de los 5 parámetros predichos: razones que muestran la elección de los hechos probados e improbables; razones que muestran la confiabilidad de la prueba razones que muestran la aplicación de las reglas de crítica sólida y la máxima experiencia y claridad, mientras que 1: no se encontraron razones que muestren la aplicación de la evaluación conjunta.

La tesis de (Torres, 2015), titulada: “La Indemnización frente a la nulidad del despido. Especial referencia a los trabajadores amparados en la Ley Nro. 24041”, presentada a la Universidad de Piura. En este trabajo de investigación, su autor llega a las siguientes conclusiones:

- 1) Las normas de trabajo han dejado una gran brecha en el período entre la finalización y el restablecimiento. Esta situación afecta a varios trabajadores en diferentes acuerdos de trabajo, entre los cuales podemos nombrar a trabajadores en las víctimas del régimen privado para un despido fraudulento o infundado, empleado por el personal de DLEG. 276 y los trabajadores contratantes de DLeg. 276 piezas de repuesto según la ley 24041. Por lo tanto, muchos trabajadores en estos regímenes no están completamente satisfechos con la sustitución de su trabajo anterior. El seguro muestra que requieren más por el tiempo que fueron despedidos. El requisito de alguna forma de compensación por el tiempo que el desempleo busca, en última instancia, garantizar que todos los efectos negativos producidos por la ley sobre el despido sean correctos.
- 2) En cuanto a los salarios no recibidos, el enfoque restaurativo que mostraron los Laboralistas es, sin duda, el más beneficioso para el empleado, ya que el pago total y total de los salarios y otros beneficios laborales obtenidos durante la terminación. De hecho, esta posición intenta pagar los salarios del trabajador como si hubiera trabajado durante el período de terminación.
- 3) Por lo tanto, los trabajadores legales tendrán que aplicar sus salarios no recibidos como compensación por una organización no lucrativa, lo que efectivamente ha ocurrido en algunos casos. Sin embargo, el reembolso de la compensación en la forma de una organización sin fines de lucro no generará exactamente el mismo resultado para los desembolsos durante el proceso de reparación..

- 4) Por lo tanto, al calcular la pérdida de ingresos por remuneración impaga, los ingresos recibidos por el trabajador para otros trabajos durante el período de su terminación deben ser. Esto aplica la regla llamada *compensatio lucric damno*. La inclusión de este factor en la determinación del daño está relacionada con la responsabilidad civil, que es la reparación del daño realmente sufrido.
- 5) La responsabilidad de la responsabilidad civil es, de hecho, desventajosa para el empleado que el sitio de restauración. Pero es la única herramienta disponible en el escenario actual y se deben seguir sus reglas para no socavar su función. Pero a partir de la legislación laboral, existen argumentos suficientes para defender el derecho a la compensación. Estos son principalmente el principio de protección y la situación obvia de desigualdad actualmente presente entre los trabajadores.
- 6) En caso de daño moral, incluso por cantidades mínimas, los jueces siempre otorgarán una compensación. Los jueces consideran que es indiscutible que el empleado siempre entra en un estado de ansiedad por no recibir compensación. La demanda de daño moral, por lo tanto, no interfiere con explicar o retener en qué consisten sus quejas, sino recurrir a alusiones genéricas. La falta de demanda para mantener el daño también significa que la compensación está muy abierta a la evaluación del juez. Debido al hecho de que el período de notificación es similar, puede haber una indemnización por despido para cantidades muy diferentes.

- 7) El daño al proyecto de vida difícilmente podría continuar en caso de terminación con una posterior reinstalación. La duración o no en un trabajo no parece ser algo que afecte seriamente el sentimiento existencial de la persona. A lo sumo, el trabajador puede sentirse frustrado por ciertos deseos profesionales o profesionales, un interés en el crecimiento profesional que depende de su duración en el lugar de trabajo. Pero esto es más daño moral que a un proyecto de vida. Además, se repararía el trabajo de reingreso de la obra.
- 8) Algunos despidos pueden implicar lesiones extraordinarias que no están relacionadas con la seguridad laboral, como lesiones a los derechos de la personalidad y otros derechos constitucionales. El caso de denegación del despido del régimen privado y despido fraudulento sería un ejemplo de estos casos. En ellos, sería posible reclamar una indemnización para el tribunal lesionado, además del daño moral de su propio procedimiento de renuncia. Sin embargo, los despidos en la Ley de Trabajadores 24041 no presentan las características de estos despidos especialmente dañinos, la razón por la cual la compensación no procedería en ese sentido.

Y también se cita la investigación desarrollada por (Rospigliosi, 2016), con su investigación titulada: “La unificación de la Responsabilidad Civil en la jurisprudencia casatoria desde los años 2010 a 2015; Arequipa – 2016”, que si bien analiza la figura del daño moral desde una perspectiva civilista, que permite analizarla para su aplicación en el despido arbitrario; se citan a continuación las conclusiones a las que ha arribado:

- 1) Existe cierta reducción, daño, deterioro en los derechos legales de una persona.
Sabemos que los bienes legales son todo lo que sirve para satisfacer las necesidades. La gente tiene interés en estos bienes y la ley interviene para proteger ese interés, cuando eso sucede, nos enfrentamos a un interés legalmente protegido. En este orden de ideas, entendemos el daño como un daño al interés protegido.
- 2) Este interés se ve perjudicado al socavar la propiedad correcta para satisfacer un interés legalmente protegido. Si el bien se deteriora, pueden surgir diferentes consecuencias negativas con respecto al titular del interés protegido, existe una insatisfacción más amplia de lo que era antes de que se socavara el bien.
- 3) Debemos separar el daño del evento (deterioro del bien) y el daño compensable (todas las consecuencias negativas causadas por el daño del interés protegido). La víctima es la propietaria del interés protegido. En los accidentes de tráfico, para verificar si hay daño o no, debemos decidir cuál es el interés que se protege, cuál es el bien que sirve para satisfacer la necesidad y apreciar si no hubo deterioro del bien.

En el ámbito internacional, se han podido recolectar los siguientes trabajos de investigación:

La tesis de grado de (Muñoz, 2010), titulada “La indemnización por daño moral en los despidos”, presentada a la Universidad Empresarial Siglo XXI, en la que el investigador arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) Hasta qué punto se puede decir que el daño moral está en consecuencias o afecta el estado de ánimo de la persona y constituye una persona importante tanto en el derecho civil como en el trabajo. Es innegable el crecimiento de la participación en la demanda de mano de obra y la demanda de una "compensación más". Estoy de acuerdo en que la disertación puede ser peticionante, pero en casos excepcionales de despido (malversación, abusos de iusvariandi, acoso escolar, etc.) y se verifica adecuadamente porque incluso la rescisión anticipada del contrato de trabajo es emocionalmente dañina para los trabajadores, no generalizada.
- 2) El artículo 245 LCT de Compensación incluye los efectos normales de la cancelación, si el empleador causa una lesión que va más allá de las consecuencias normales de la terminación, debe darse cuenta de que el empleado está tomando una medida para reclamar una indemnización por esa injusticia, pero la naturaleza puramente funcional de la remuneración se reembolsaría el empleador hasta tal punto que más invade financieramente cualquier derecho personal del trabajador de todos los ciudadanos. Tasa de compensación legal no posible contra comisión legal, bienes ofensivos y comportamientos dañinos de dinero. Por lo tanto, es la remuneración conjunta del gobierno civil, tanto cuando el despido es en sí mismo ilegal en sus móviles, ir en contra de un estado de derecho, moralidad, decencia o ser discriminatorio.
- 3) La concesión de la reparación adicional del daño moral moderniza los rígidos e impresionantes argumentos en la fijación de precios, ya que es

característico de la humanización del trabajo y la dignidad de la dignidad en sí, independientemente de las condiciones de trabajo. Al igual que con otras bases legales, es necesario integrar la legislación laboral en un género más amplio y no expresivo, como los derechos humanos. Aunque el estado regula la protección de los trabajadores, no se considera en todos los aspectos como un ser humano. El daño moral pertenece al sexo de las relaciones humanas, no es típico de ninguna rama del derecho, sino más bien de todas las cosas, incluido el lugar de trabajo, donde el trabajador involucra a toda su persona en un contexto subordinado y la falta de regulación específica del asunto, es necesario aceptar el Disposiciones legales generales para reparar el daño moral causado por un trabajador en caso de despido.

4) El trabajador necesita el silencio psicológico y económico, lo que significa que tiene un ingreso seguro que le permite estar junto con su grupo familiar y es lo suficientemente largo como para poder aprovechar su jubilación. Mientras tanto, el contratista contará con continuidad, con mayor lealtad y compromiso por parte del empleado, y este último habrá adquirido una mayor experiencia y eficiencia en la realización de su trabajo.

5) El derecho laboral no puede ignorar los principios constitucionales y menos a aquellos que forman parte del concepto mismo de persona, porque son solo uno de sus atributos más importantes, como el derecho al trabajo. Además, no se viola ningún principio de seguridad jurídica, sino que entender al empleador como una terminación debe ser directo y más preciso que el cumplimiento de

los contratos de acciones simples, porque si son culpables y causan daños, más una acción correctiva adicional.

- 6) Por lo tanto, es importante tener en cuenta que es extremadamente importante que en nuestro país exista certeza legal y se quede estancado con el tiempo en las decisiones de acuerdo con la ley que dictan que no tienen motivaciones políticas. Estos juicios deben tener contenido social y económico para defender los derechos de los trabajadores como empleados, pero también para defender los intereses de los empresarios, ya que en última instancia estas empresas significan el comercio de bienes por parte de los comerciantes y donde se introducen los trabajadores y todos los ciudadanos.

La tesis de (Castillo & Vila, 2002), titulada: “Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa”; presentada a la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, en la que destacan las siguientes conclusiones:

- 1) La terminación sin una causa justa no debe considerarse como una violación de los derechos de los trabajadores, especialmente su derecho a trabajar, o su derecho a la seguridad en el empleo, la figura debe entenderse como una facultad ocupada por el empleador, que debe usarse dentro de un espacio razonable e informado, para evitar la mala administración o la violación de los derechos de los trabajadores, especialmente su dignidad y honor.
- 2) Aunque la inauguración de la terminación sin una base justificable no es más que el desarrollo de la estabilidad relativa o incompleta de nuestro

sistema, y tales leyes no garantizan toda la permanencia de la vida laboral, los trabajadores deben tender a tener una relación laboral en la que puedan desarrollarse profesional y personalmente. Leal, honesta, armoniosa y productiva, por lo que es la empresa percibida como una fuente de empleo y desarrollo de la misma, la mejor garantía de estabilidad para todos.

- 3) El despido sin causa justificada no causa un daño en sí mismo, es un error hablar de compensación por despido sin motivo sustantivo, en la medida en que lo que está contenido en la legislación laboral es una recompensa por los servicios prestados a los trabajadores despedidos sin derecho, y una Fórmula para disuadir a los empleadores de usar la figura.
- 4) Qué sucede si puede demostrar que hay una serie de circunstancias de despido sin una razón sustantiva, en un momento dado constituye un perjuicio para el empleado, que, por supuesto, debe probar y, por lo tanto, debe ser compensado por el empleador..
- 5) En nuestra opinión, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional no propone nada nuevo para la compensación total, ya que obviamente todos los daños deben ser compensados y lo que hizo fue ratificar este principio que informa a todos los sistemas legales justos. Lo que hizo la corporación fue darnos la oportunidad de resaltar la verdadera naturaleza de la consecuencia económica que el abogado asignó al despido sin derecho.

- 6) La compensación por terminación sin la causa justa no es una consecuencia de los términos del contrato, porque el empleador que explota la figura no viola el contrato de trabajo y, además, el contrato de un canal sucesivo como el trabajo, no resuelve, termina..

También se cita la tesis desarrollada por (García, 2003), arribando a las siguientes conclusiones:

- 1) En el fenómeno de la terminación del contrato de trabajo se mezclan varios factores legales, económicos, humanos y morales. Por lo tanto, las reglas de este problema nunca pueden ignorar la mayor preocupación por la dignidad de los seres humanos que reemplazan la búsqueda desenfrenada del desarrollo económico.
- 2) El fenómeno mencionado anteriormente de la rescisión del contrato de trabajo, alegando que esto da lugar, ha evolucionado con el desarrollo económico del país favorecido por la rigidez o flexibilidad del contrato de empleo de la legislatura de que la economía se encuentra en mejor o peor o bajo la ideología política actual en el momento en cuestión.
- 3) Nuestra legislación laboral actualmente establece un sistema de despido libre que elimina tanto el requisito de un período de notificación como el servicio condicional a la compensación de antigüedad por años de servicio, lo que normalmente obliga al despido. Como regla general, la relación laboral se termina por la ley de terminación, incluso si fue injusto u ofensivo. · Los motivos para la rescisión de los contratos de trabajo se enumeran en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo. Las normas sobre la disolución de acuerdos legales

comunes se vuelven irrelevantes en todo lo que sea contrario a la naturaleza proteccionista que informa a esta rama del derecho.

- 4) El análisis de los diversos motivos por los que se dice que el contrato funciona muestra que algunos de ellos, en su única llamada y debido a su grado de dificultad, pueden sufrir daños en personas no vinculadas. Si las partes no se ponen de acuerdo entre sí y, a menos que la negativa en cuestión se declare legalmente como no autorizada, impropia o ilegal, solo se debe pagar el pago de la compensación por la notificación y la remuneración por los años de servicio si la separación se realiza a través de necesidades comerciales o de desalojo, si corresponde.
- 5) La remuneración convencional por años en servicio, es decir, más del mínimo establecido en la ley o acordado para el caso con razones que no dan derecho legal a la compensación se incluye en la compensación. Por lo tanto, no hay carácter de compensación.

2.5. Marco histórico

El tratamiento del daño moral y su posterior materialización doctrinaria tuvo un origen bastante controvertido, por cuanto, aun hoy, existen distintas posiciones sobre su ubicación dentro de la responsabilidad civil.

Algunos antecedentes históricos bastante importantes a señalar son los que se encuentran en el Derecho Romano, en el cual se adoptó y diferenció entre el *ius fa*, cuya referencia directa es el concepto de lo justo, lo debido, por ello su nexo directo con el derecho *per se*; y el *boni mores*, “conexo a la bondad, conducta honesta y moral y en general a las buenas costumbres desplegadas en la sociedad romana”(Segura, 2001).

Esta diferenciación histórica, será necesaria para luego distinguir los efectos en la afectación de los bienes jurídicos sujetos a la moral y las buenas costumbres; que, en la actualidad tienen distintas aristas, como es el caso de la ya referida responsabilidad civil, así como también parte del tratamiento en el derecho penal, esto es en los delitos constreñidos en la calumnia y la injuria.

En la tarea por distinguir los preceptos normativos de los morales, en roma se adoptaron principios que se referían al tema en particular. Empero, la distinción entre lo legal, lo moral y lo religioso no era evidente en la época arcaica porque todos los conceptos emanaban de los principios religiosos.

Así pues, mediante un proceso paulatino los romanos crearon el derecho como un concepto separado e independiente de la religión y la moral. Celso, jurista del siglo II d.C. definió el derecho como el arte de lo justo y lo bueno “*Arsboni et aequi*”; mientras que Ulpiano, jurista que vivió entre el siglo II y III d.C. lo definió como la voluntad perpetua de dar a cada uno su derecho “*Constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*”. También explicó que el derecho está fundamentado en tres preceptos legales y éticos que son: vivir honestamente “*Honeste vivere*”, no perjudicar a otro “*Alterum non laedere*” y dar a cada uno lo suyo “*Suum quique tribuere*”.

El análisis histórico y en especial el de las fuentes romanistas, como se ha visto hasta ahora, tiene como menciona (Alpa, 2006), un valor tripartido para la doctrina civil, da una idea de la terminología y los conceptos generalizados en el ámbito jurídico; permite comprender la influencia de la doctrina romana respecto de la construcción de modelos legales; y también cómo los constructos de los abogados propiciará un conjunto de reglas de protección derivadas de una tradición limitada, manipulada, alterada,

reconstruida de acuerdo con sus necesidades y objetivos buscados para lo que se ha observado desde Ulpiano en el período romano clásico.

En cualquier caso, hay que subrayar que la justicia en el pasado se practicaba por sí sola. es decir, la venganza privada, que causa daño a la víctima, idéntica a la que sufrió la víctima, ya sea contra los perpetradores directos de la lesión, un miembro de la familia, una tribu, etc. Quien causó daños a otro, se vengó de la víctima o de todo su clan, lo cual fue reconocido como legal y sin limitación. El código para Hammurabi (creado alrededor de 1790 años antes de Cristo) así lo revela. El progreso en este estado de las relaciones humanas se logró con la introducción de la "Ley de Represalias" que se hizo evidente en los pueblos cuando emergieron los rasgos de la vida organizada que generaron algún principio de reciprocidad entre el daño y esa pena.

Con el tiempo, la responsabilidad de reparar el daño, utilizando la pena de infracción, será entregando una suma de dinero; que, si era aceptado, significaba que Talión se abstuvo. Al utilizar este alto rango y convertirse en obligatorio, nació la necesidad de reparar el daño, pero con propiedades muy diferentes a la actual.

Producido el daño, surgió una doble consecuencia para la víctima, por un lado, una deuda de dinero y, por otro lado, una posible responsabilidad personal; dado a la parte infringida el derecho a elegir entre uno; Así, en la "Ley de las Doce Tablas", había un texto que decía: "MiembroMutilado, si ninguna transacción impone al deudor la pena de Talión". En las tablas XII, estanreferidas la iniuria donde este último término se entiende como el de Ius.

No había una limitación general de responsabilidad en Roma, pero se publicó el procesamiento de varios casos. Los abogados e incluso los sacerdotes, sin embargo, extendieron los casos que hablaron a otros que se generaron.

La ley de Aquilia, asombrada por su originalidad, marcó el comienzo de la pendiente legal que se fue perfeccionando gradualmente hasta los códigos occidentales de hoy. Esta ley contenía una serie de delitos y lesiones que en ese momento eran más comunes y tenían el carácter de individuos privados. Las omisiones no se consideraron perjudiciales. Todo lo que se requería era que el autor de la lesión "damnum" hubiera estado en contacto con la cosa lesionada "corporum corporatum".

A partir de la Ley Aquilia, aparecen conceptos que serían fundamentales en términos de lesiones y errores extra contractuales. Durante la era clásica, la Ley de Aquilia fue un acto criminal privado, que en "condena" obligó a la parte a causar que el daño pague una suma de dinero como castigo, es decir, el daño surgió. una suma de dinero como penalización y podría exigir el castigo mediante acciones civiles: "actio ex lege aquiliae".

La responsabilidad civil establecida desde la época de la antigua Roma, como se muestra en la Ley de Tablas XII, autoriza a los acreedores a perseguir después de siete días en prisión al deudor para venderlo como esclavo. Más tarde sería desarrollado por el trabajo de los abogados medievales. En relación con el daño, se relaciona a nivel de contrato con la necesidad de demostrar culpabilidad o negligencia, precaución o falta de habilidad o incluso fraude, donde el agente dañino es responsable.

En términos de daño moral, es importante enfatizar que fue construido en contra del principio de no compensación por daños que no son impuestos a la propiedad basados en la percepción tradicional del derecho privado como un sistema de protección de intereses financieros. En esta perspectiva, los intereses no patrimoniales serían legalmente relevantes y la responsabilidad por daños y perjuicios solo se dañaría en casos excepcionales y con una criminalización previa.

Pero esta visión se ha reformado en la medida en que la constitución de los diversos países, como la doctrina y las ordenanzas, se ha centrado principalmente en otros aspectos de la protección de la persona humana y sus intereses. Independientemente de si se refiere a compensación o compensación, recreación de las condiciones afectadas por el daño, creemos que ya no se discute para considerar la reparación de daños.

En buena cuenta, el daño moral representó ese reconocimiento a que el ser humano no solo tiene intereses materiales o patrimoniales que satisfacer

En nuestra legislación civil, su tratamiento se inició con el Código Civil de 1852, aunque de manera muy incipiente, pues sólo consideró a grandes rasgos a la responsabilidad extrapatrimonial.

Más tarde, en el Código Civil de 1936, que continuó con la misma parquedad del Código anterior, aunque reguló de forma discrecional el otorgamiento de una indemnización por daño moral.

Así pues, en la doctrina nacional, el tratamiento del daño moral, tuvo su tratamiento doctrinario a partir de la senda dejada por el profesor León Barandiarán, luego continuado por el profesor Cornejo Chávez; quienes coincidían en que el criterio a predominar “*atendía a la reparación independiente del daño moral, sin necesidad de que vaya unido a una reparación patrimonial*”.(Rey, 1972)

Una codificación más propia se daría a partir del Código Civil de 1984. Coincidentemente con un desarrollo doctrinal más extenso en el ámbito nacional, como ya se ha mencionado. Este tratamiento, más amplio recientemente, ha servido para vincular al daño moral con diferentes ámbitos en el derecho, como es el caso del derecho laboral, donde el estudio de un nexo causal entre las distintas formas de vulnerar los

derechos laborales de un trabajador, sirven para estudiar sus efectos respecto de un posible daño moral, como consecuencia.

Sobre el despido, respecto a su origen etimológico, de acuerdo a (Ortiz, 2010) se tiene que *“el término “despedir” deriva de los vocablos latinos de y expedire, que significan “soltar”. A partir del siglo XII se utiliza como expulsar o lanzar”*.

En el caso del despido, se debe señalar con precisión que la misma ha sido regulada en el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece las formas mediante las cuales el contrato de trabajo puede ser válidamente extinguido.

Estas formas de extinción se clasifican de la siguiente manera:

a) Por la voluntad de las partes, que incluye al despido (en los casos y forma permitidos por la ley), el cese colectivo, la renuncia, la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria, el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad y el mutuo disenso.

b) Por causas externas a la relación laboral, entre las que se tiene la jubilación, el fallecimiento del trabajador o del empleador -si es persona natural- y la invalidez absoluta permanente.

En ese sentido, (Figuerola, 2011), desde una interpretación que hace alusión a la actualidad laboral menciona que *“en el Perú de hoy, en este siglo XXI, la facultad directriz del empleador se sigue manteniendo, pues existen diversas formas de concluir la relación laboral; mas el despido arbitrario como tal, entendido como el simple albedrío del empleador de despedir sin justificación alguna, ha sido reputado como*

contrario al ordenamiento jurídico y como tal, es objeto de restricciones a través de diversos fallos constitucionales”(p. 33).

Asimismo hay que referir que el Tribunal Constitucional con las sentencias que ha venido emitiendo en los últimos quince años ha fijado sendas reglas interpretativas para poder aplicar la figura del despido arbitrario, por lo que algunos tratadistas mencionan que el derecho laboral peruano se ha “constitucionalizado”, por el hecho mismo de que no existe apartado de la legislación laboral que no sea objeto de regulación constitucional; es decir, a nivel histórico el máximo tribunal de nuestro país viene desempeñando un rol importante en la determinación de precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial de observancia obligatoria en el ordenamiento.

(Figuerola, 2011),colige desde una perspectiva más amplia, que el origen de la institución del despido tiene como referencia el alcance de la normativa civil, que significaba que la libre circulación de la fuerza laboral sin mucho control del lado de la autoridad. Es a partir de la introducción de la relación laboral como un campo que es susceptible a la protección de los derechos de la persona, que las restricciones se vuelven más sustanciales. De esta manera, el derecho civil traduce los conceptos de libertad de contratación en derecho laboral, pero se someten a conversiones que se adaptan a los requisitos de las normas constitucionales. Esto significa que la libertad de liquidar un contrato en la ley civil se transfiere a la ley laboral como libre albedrío del empleador para terminar la relación laboral.

En síntesis, respecto del despido arbitrario puede referirse que el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral LPCL, fue expedido en el año 1997 y bajo el amparo de la Constitución de 1993, lo cual nos lleva al escenario semántico de la mención regulatoria del despido arbitrario como tal;

partiendo de la precisión normativa del Artículo 27° de la Constitución de 1993, en el sentido de que la ley otorga debida protección contra el despido arbitrario, el D. S. N° 003-97-TR desarrolla una fórmula legal en su Artículo 38° respecto a la admisión del despido arbitrario como tal, a condición de que haya una naturaleza resarcitoria, es decir, de indemnizar al trabajador según una escala económica preestablecida en el pago de 1.5 sueldos por año de servicios con un máximo de 12 remuneraciones.

2.6. Bases teóricas de la investigación

2.6.1. Despido arbitrario

Para definir al despido arbitrario, es necesario hacer referencia preambular al despido como institución en el derecho laboral; así pues, el despido se conceptualiza como el *“acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual que debe ser comunicado por escrito”*(Arce, 2008, p. 104).

El despido arbitrario, por lo tanto, se define como el *factum* en el cual, al no *“haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, se le resuelve el contrato laboral unilateralmente. De esa manera, solo se aplica a la decisión del empleador de terminar la relación laboral, por supuesto, sin afectar los derechos constitucionales. Si un empleador decide renunciar a un servicio subordinado, es suficiente comunicarse y pagar la compensación correspondiente.*(Jiménez, 2009)

También se le puede expedir una definición legislativa del mismo, como lo señala (López, 2016), citando a Peña, cuando indica que *De acuerdo con el artículo 34° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, existen dos tipos de despido arbitrario: es arbitrario,*

porque no ha expresado ninguna razón (ad nutum o sin causa) y es arbitrariamente, ya que alegó una sola causa, no pudo probarse en los tribunales, con el único efecto de reparación tanto para la indemnización (p. 148).

Asimismo, desde una perspectiva más amplia (Neves, 2009), refiere que el despido arbitrario consiste en sancionar el acto ilegal de despido sin justicia e incluso abuso en el lugar de trabajo que podría fomentarse si el costo de reemplazo se reduce significativamente. Además, una pequeña remuneración provoca la inhibición del empleado de reclamar sus derechos, sabiendo que el empleador no lo causará. Mayor daño financiero al responder a su despido arbitrario.

Respecto de la indemnización por despido arbitrario, de acuerdo a la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, menciona(Villanueva, 2012) que el fundamento de esta indemnización por este tipo de despido “*radica en que sirve para reparar en parte el daño causado por la ruptura violenta e injustificada de la relación laboral, y además tiene fines de previsión por el tiempo en que el trabajador queda desocupado y sin posibilidad en algunos casos de obtener trabajo adecuado*” (p. 15).

Es decir, existe un bagaje y acerbo teórico que fundamenta el por qué debe ser procedente otorgar una indemnización en este tipo de despidos, que ha sido debidamente regulada por la ley en mención, y al que haremos mayor referencia más adelante.

(Sasaki, 2009) Considera que la base legal para la compensación por despido infundado es que el trabajador necesite de una compensación por la pérdida del bienestar social que le hace acaecer como desempleados, tanto en términos emocionales como financieros. También debe actuar como seguro de desempleo y financiar el período de desempleo. [...] Por otro lado, se argumenta

que este pago es el reemplazo de la inversión realizada por el trabajador para aprender específicamente a la empresa. Esta visión de la visión para los negocios, la compensación es un tipo de compañía de terminación de impuestos que desea reconfigurarse para adaptarse a las condiciones económicas y la competencia que dominan el mercado laboral.

2.6.1.1. Elementos

La matriz de conceptos abarcados anteriormente, permite desentrañar los elementos propios que distinguen al despido arbitrario, según (Arce E. , 2008), estos son:

a) No contiene una expresión de causa, sea éste verbal, escrito o producido a través de hechos concluyentes;

Como bien menciona su denominación, el despido arbitrario es aquel en el que, de forma incierta, se resuelve el vínculo laboral, sin embargo, este tiene que ser comunicado al empleador; no siendo importante el medio causal por el que se realice tal tarea.

b) La indicación de su causa, no se consigue acreditar judicialmente.

Cuando el trabajador, demande, por motivo de este tipo de despido, su restitución o indemnización en sede judicial, es de común acuerdo de que el empleador difícilmente pueda probar la existencia de una causa justa para la determinación del despido.

2.6.1.2. Características

- Se constituye como un acto unilateral, pues la realiza el empleador, de modo que la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante, para que el despido se configura como tal.
- Se configura como un acto constitutivo; ya que el empleador no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente, y sumado a la unilateralidad que le dota, es interpuesta al trabajador.
- Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- Es un acto que produce la extinción contractual, ya que cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

2.6.1.3. Efectos del despido arbitrario

- El efecto más conocido y el más tratado quizás por la teoría contractual al unísono es el que tiene que ver, naturalmente con la extinción propia de la relación contractual.
- Provoca, para la defensa del empleador, de que su probidad respecto a sus causas, se de en sede judicial
- Deja en estado de indefensión al trabajador, por cuanto, no establece motivo alguno para el tratamiento o contradicción de su imputación.
- Es pasible de indemnización por parte del empleador en sede judicial.

2.6.1.4. Deberes y derechos del trabajador y del empleador

Deberes y cargas del trabajador:

- Poner a disposición del empleador su energía de trabajo.
- Ejecutar la prestación laboral conforme a las directrices del empleador
- Acudir al centro de labores en el horario establecido y cumpliendo lo dispuesto en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de trabajo.
- No incurrir en actos de indisciplina tanto para con sus compañeros como para con su empleador
- No afectar su productividad por causas imputables al trabajador
- Asistir a las capacitaciones propuestas por el empleador
- Usar los dispositivos de seguridad.
- Elegir la entidad administradora de pensiones (AFP) y comunicar a su empleadora la decisión adoptada.
- Abrir la cuenta bancaria en la que se efectuarán los pagos remuneratorios.

Deberes y cargas del empleador:

- Pagar la remuneración convenida.
- Respetar la jornada y horario laboral.
- Otorgar los descansos semanales y anuales remunerados.
- Reconocimiento de beneficios sociales.
- Brindar las condiciones de seguridad e higiene para el desarrollo adecuado de la prestación.
- Contratar el seguro obligatorio en relaciones laborales riesgosas.

- Capacitar a sus trabajadores.
- Entregar las herramientas necesarias para el cumplimiento de la prestación laboral.
- Fiscalizar el adecuado uso de los implementos de seguridad y de los instrumentos necesarios para la prestación de los servicios laborales.

Cuando el sujeto trabajador o el empleador no cumple con sus deberes o cargas incurre en una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico la que puede ser un comportamiento ilícito (afectación del mandato normativo privado 'o público) o un comportamiento abusivo (afectación de la función normativa de un derecho por ejercicio abusivo de éste).

2.6.2. Daño moral

Para llegar a un concepto lo bastante amplio y apropiado del daño moral, es necesario recurrir a lo indicado doctrinaria y jurisprudencialmente establecido. Así pues, existen en primer lugar, posiciones doctrinarias que nos permiten ahondar en la concepción que se tiene respecto al daño moral.

Por ejemplo,(Taboada, 2003), indica que, el daño moral se entiende como una suerte de menoscabo a los sentimientos de la víctima y le da un gran dolor o angustia o sufrimiento a la víctima. Por ejemplo, se entiende que respecto de la muerte de una persona, personas como los familiares, sufren daños morales debido a la pérdida del ser querido ya sea cónyuge hijos padres y familiares en general La doctrina sin embargo dice que para hablar de daño moral el daño no es suficiente para ningún sentimiento porque debe ser un sentimiento que se considere socialmente digno y legítimo es decir respaldado por la conciencia

social en el sentido de que la opinión común domina una determinada sociedad en un momento histórico dado y por lo tanto considerada digna de autoridad.

Para el tratadista peruano (León L. L., 2003), el concepto bien entendido de daño moral, concierne dos dimensiones a saber, así indica que, en sentido amplio, el daño moral implica ejercer un acto dañoso a otro, respecto de no disminuir su patrimonio. Y así, el daño no lucrativo en este sentido, no solo en lo estricto sino también en cosas materiales que pertenecen al individuo, está fuera de los activos, como la integridad física y la salud física. Las lesiones, las heridas, los moretones, son sin fines de lucro, ya que no son propiedad, independientemente de las consecuencias financieras y el sufrimiento o las condiciones morales que puedan surgir, ya sea en el cuerpo de la persona lesionada como otros que le pertenecen.

El Profesor (Fernández, 2003), al referirse en un extenso comentario respecto de la naturaleza del daño moral y su resarcimiento, expone que la noción tradicional de daño moral se enfoca en el daño causado por el ambiente afectivo o sentimental personal, lo que lleva al sufrimiento, al dolor, a la perturbación espiritual. Decimos que es un daño a cierto "aspecto" de la persona, como uno solo. Muchas otras lesiones causan daños en muchos aspectos del ser humano complejo y, al mismo tiempo, uniforme, este es el caso específico de daño a una modalidad del género "daño a la persona.

En la doctrina extranjera, también se han hecho esfuerzos por definir un concepto sobre el contenido del daño moral, así pues, el tratadista argentino

(Brebbia, 2008), configura al daño moral como “la violación de un derecho no económico, o extrapatrimonial, constituye un daño moral ... lo que caracteriza legalmente el daño no económico no es un sufrimiento de cierta naturaleza, sino la violación de algunos de los derechos asociados con la personalidad de un sujeto.

Para el profesor bonaerense (Trigo, 2006), *el daño moral “[...] es el que se infiere al violarse alguno de los "derechos personalísimos" o "de la personalidad", que protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal: de una parte la paz, la privacidad, la libertad individual, y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos”*(p. 97).

El profesor (Bueres, 1992), por su parte indica, intentando un acercamiento a la conceptualización y la naturaleza del daño moral que es incorrecto que la lesión en un bien o en el derecho de la personalidad produzca daño moral por sí misma. La imagen, integridad, honor, etc., aunque se protegen para defender la dignidad humana, no tienen un valor con el fin de la compensación. Por lo tanto, el daño moral surge porque estos bienes o derechos de la personalidad satisfacen las necesidades (intereses) de los demás, que se basan en otro bien: la integridad psicofísica.

2.6.2.1. Características del daño moral

Para poder tener una noción un tanto más clara todavía respecto de contenido del daño moral, como tal, ofrecemos un listado de las características que lo comportan, como se señala a continuación:

- 1) Es derivado y no autónomo, ya que es la continuidad de la lesión que afecta el interés tutelado por el derecho subjetivo.
- 2) Dependerá siempre de la lesión a un derecho subjetivo.
- 3) Tiene una sola y única causa: la lesión a un derecho subjetivo.
- 4) El daño moral importa la pérdida o menoscabo de intereses extramatrimoniales.
- 5) El antecedente del daño moral puede ser la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial.
- 6) No puede tasarse con parámetros objetivos ya que los intereses se ubican en la esfera íntima del individuo.
- 7) Existe un nexo causal necesario entre lesión a un derecho y daño moral.
- 8) La lesión de un derecho puede provocar daño moral en una persona distinta de aquella directamente afectada por la infracción.
- 9) El interés constitutivo del derecho subjetivo es la barrera que debe sobrepasarse para la producción del daño moral.
- 10) Tanto las personas naturales como las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima

El daño moral o también denominado daño no patrimonial también suele ser denominado perjuicio moral, agravio moral, daño moral, daño no económico, daño extrapatrimonial, daño espiritual, o daño a la integridad espiritual.

El daño no patrimonial (y su manifestación en el daño emocional o moral) constituye toda modificación desvaliosa del espíritu, ya que

puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico o emocional de la persona.

De acuerdo a (Espinoza, 2011), el daño moral no constituye razón suficiente respecto de ser indemnizado, cualquier inquietud, es decir, no está destinado a aumentar la compensación por daños materiales, sino que alivia el dolor o los daños a los principios más cercanos a la dignidad y plenitud del hombre.

Asimismo, desde la doctrina se ha esbozado que existe una clasificación del daño moral, en su vertiente subjetiva y objetiva, que a continuación detallaremos, véase el criterio expuesto por (Saavedra, 2011):

- a) Daño subjetivo sin fines de lucro: se conoce como *pretin doloris* o "precio del dolor" cuando se daña la esfera interna de la sustancia, es decir, el grado de emoción y / o autoestima del sujeto, no excede el daño al nivel de productividad externa (o desarrollo conductual sobre el tema). Mencione como ejemplo: el daño causado por insultos.
- b) La compensación por daños no materiales provendrá de una "estimación", que aspira a cumplir una función reconfortante, ya que no puede verificarse la "Bienvenida" al interés lesionado, ya que no es posible determinar. (Saavedra, 2011, p. 145)
- c) El daño moral objetivo: eso es lo que no se limita a un deterioro en la esfera interna del sujeto (en las emociones o influencia del sujeto), ya que los efectos

del daño exceden la esfera de productividad, es decir, puede afectar la actividad que el sujeto realizó, el desarrollo normal. de su vida etc.

- d) En este caso, la compensación no solo debe cubrir el daño a la esfera interna del sujeto, sino también las consecuencias que el sujeto tiene para el comportamiento (la doctrina cree que esto genera un daño patrimonial indirecto)

2.6.2.2. Dimensiones o ámbitos en el daño moral

Como se ha en algunas partes de la conceptualización, se ha visto uniformidad en La doctrina para considerar que el daño moral está deteriorado en la esfera de las emociones humanas. Por lo tanto, lo que se analiza son las consecuencias que la lesión causa a la víctima, es decir, sufrimiento, dolor, ansiedad, ansiedad física o espiritual, entre otras; también conocida como "la condición del espíritu", que varía en cada caso de acuerdo con lo que la víctima siente o experimenta sobre la lesión.

En ese sentido, el tribunal debe entrar para no compensar ningún dolor, sino lo que es consecuencia de la falta de un derecho legal.

a) Daño moral directo

El daño moral directo lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial. Lesiona derechos de la personalidad. Inflige por menoscabo o desconocimiento a cualquiera de los atributos de la persona.

b) Daño moral indirecto.

El daño moral indirecto lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, además del menoscabo de

un bien no patrimonial. Genera una consecuencia posible pero no necesaria del hecho lesivo a un interés no patrimonial. Provoca la lesión a cualquier interés no patrimonial como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial del afectado.

2.6.2.3. La indemnización del daño moral

Ingresar a analizar y estudiar el daño moral implica el abordaje a un problema serio que necesita ser reparado. Es decir, la admisibilidad de la compensación por daños que, como daño moral, es extracurricular. La literatura al respecto resulta ser abundante, por ello la discusión parece pues no concluir.

En la actualidad, la compensación por daños morales, cuya importancia legal y sociológica se está incorporando cada vez más en el campo de la protección de los derechos civiles o propiedad de la personalidad, se acepta de manera general y sin ambigüedades.

(Vielma, 2017), comenta que la reparación del daño moral ha sufrido un curioso proceso. Anteriormente, había muchos abogados que lo rechazaban, ya que entendían que los bienes morales no reconocían una valoración económica, o que, si se adoptaban, siempre serían insuficientes o arbitrarios. Además, muchos creían que los bienes de la personalidad eran dignos, que rechazaban solo la idea de traducirlos a condiciones materiales.

Entonces, esta forma de pensar tiene raíces profundas en los países angloparlantes, el respeto por los valores y la dignidad del individuo.

En este sentido, la doctrina ha encontrado un razonamiento positivista, cuyo predecesor se encuentra reflejado "una declaración estadounidense del siglo, que rechaza la afirmación de una mujer joven en la publicación inconsistente de su imagen en un folleto publicitario, una compañía, dice: hay muchos requisitos que son demasiado sensibles y sutil a ser ejecutado por el método bruto de compensación en caso de delito. (Vielma, 2017, p. 58).

Como hemos señalado ya al principio de este acápite, la indemnización o resarcimiento en el daño moral, es una de las características que más debate doctrinario ha alcanzado en esta particular materia, por cuanto existen posiciones que entablan la posibilidad de su resarcimiento, en tanto existen otras que sostienen. Estas antinomias doctrinales, son las que revisaremos con algo de detalle a continuación.

En primer lugar, como afirma el profesor (Orgaz, 1960), *“tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima*

una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito” (p. 75).

Por otro lado, posición contraria, dice el profesor nacional (Linarez, 2014) que la compensación por el daño moral, va más allá de la noción clásica de que la responsabilidad civil tiene el único propósito de reparar el daño causado económicamente, ya que, en caso de daño moral, es obvio que la víctima no podrá enfrentar una situación similar a la tenía antes de que ocurriera la lesión.

(Vielma, 2017), indica que es necesario considerar que el daño moral no excluye la posibilidad de que el evento productor también afecte indirectamente los intereses de naturaleza puramente patrimonial o material. Ambas teorías están teóricamente delineadas completamente, aunque pueden estar sujetas a una valoración uniforme. Sea el caso con un comerciante que es objeto de una campaña injusta de crimen contra su honor.

En la doctrina italiana, la fuente de resarcimiento se ha desarrollado en base a dos consideraciones del daño. Así existen los *“daños patrimoniales indirectos, que se presentan como una consecuencia posible pero no necesaria del hecho lesivo del interés no patrimonial. Los daños no patrimoniales pueden ser fuentes, y frecuentemente los son, de daños patrimoniales, pero pueden también no serlo”*. (De Cupis, 1966, p. 73)

(Vielma, 2017), explica que el vigente Código civil italiano ha resuelto el problema en la práctica, con una solución sustancialmente negativa a la compensación por daños a la propiedad. Por lo tanto, el Artículo 2.059 establece que el daño no patrimonial debe ser reemplazado solo en los casos determinados por la ley "y tales casos están limitadas a aquellas en las que el evento que causa el daño es de naturaleza criminal, el artículo 185° del Código Penal italiano.

En el derecho español, “[...] *el reconocimiento, en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral, es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico. Con él, se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general*” (De Castro, 1972, p. 35).

El tratadista español, (Hernández, 1983), empleando el reconocimiento de la compensación por daños no pecuniarios como un argumento en contra de quienes continúan postulando la necesidad de patrimonialidad del beneficio sujeto a relaciones legales obligatorias ", considera la responsabilidad por daños no materiales y la subsiguiente compensación de la misma manera que una ley general de validez universal. Especialmente acusado en el sector del derecho comparado que representa el derecho anglosajón.

Frente a esta tesis sostenida por la doctrina y la jurisprudencia española más actual, “*se postula por algunos sectores doctrinales la no resarcibilidad del daño moral. Los reparos doctrinales hacia la reparación de los daños morales presentan una variada génesis*”(Vielma, 2017, p. 31).

(Vielma, 2017), explica que entre los diversos argumentos esgrimidos en contra de la reparación del daño moral, es posible señalar los siguientes, los cuales citamos a continuación:

- a) El postulado por quienes rechazan la resarcibilidad del daño moral en tanto y en cuanto afirman que la indemnización constituiría un enriquecimiento sin causa.
- b) Otros fundan la irresarcibilidad de los daños no patrimoniales, en la idea de que intrínsecamente es imposible y es contra la razón y al sentimiento, reducir en dinero el interés relativo a bienes como el honor, la integridad física y todos los de esta índole.
- c) Por otra parte, se ha dicho que la reparación del daño moral es incapaz de conseguir el fin que toda reparación persigue, ya que las reparaciones pecuniarias no pueden hacer desaparecer el daño moral.

2.6.2.4. Funciones de la responsabilidad civil

Las funciones que cumplen las normas de responsabilidad civil, de acuerdo a una interpretación sistemática del Código Civil, según (León L. , 2003, pág. 161) son:

- *“La reafirmación del poder sancionatorio del Estado, en tanto ha quedado atrás la época de la solución violenta de los conflictos privados y porque ahora, en la sociedad civil, no se admiten como resarcibles sino los daños que el ordenamiento jurídico permite; esta función está relacionada con la función de demarcación, por la que se establece una delimitación de fronteras entre los ámbitos de libertad de actuación y de aquellos otros en que se otorga una cierta dosis de protección a determinados bienes e intereses, que, por esta misma razón, entrañan límites a la libertad, por cuanto se sostiene que, la responsabilidad civil, a la par de determinar quién debe soportar el daño, si la víctima o su autor también se ocupa de fijar los límites en que cada individuo puede ejercer impunemente su actividad”*(León , 2003, p. 161)
- La sanción, que ha evolucionado desde la simple punición física hasta la aprobación de una naturaleza pecuniaria.
- La prevención, porque, intimidados por las sanciones, los particulares harán todo lo posible para evitar daños y la propagación de estos; en tal sentido, cuando hablamos de prevención nos referimos a un impulso psicológico que puede experimentar el ciudadano, que, reconecedor de la norma, trata de evitar las consecuencias para él desfavorables que resultarían de su aplicación. El resarcimiento, que consiste, propiamente, en la restauración del damnificado, al cual se asigna una suma de dinero para compensar el daño sufrido de manera indebida.

2.6.2.5. Responsabilidad Civil Extracontractual

(León, 2003), define a la responsabilidad extracontractual como el *“sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas erga omnes por el ordenamiento”* (p. 34).

En tanto que de acuerdo a de (Trazegnies, 2001) *“existen responsabilidades extracontractuales (sic) que no están fundadas en el ilícito, como aquellos actos lícitos que por su peligrosidad convierten objetivamente al causante en responsable aunque no hubiera hecho nada ilícito ni culpable”* (p. 43).

Los supuestos de responsabilidad extracontractual en nuestro sistema jurídico, de acuerdo a (Espinoza, 2011) son los siguientes:

- a. Por dolo o por culpa
- b. por bienes riesgosos o peligrosos o por el ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas
- c. Respecto de los incapaces y representantes legales
- d. Respecto del daño causado por los animales
- e. Por la caída de edificios
- f. Del dependiente y del principal.
- g. Por calumnia.

- h. Del asegurador.
- i. De la centrales privadas de información de riesgos por daños ocasionados al titular por efecto del tratamiento o difusión de información
- j. Por el ejercicio irregular de la acción civil.
- k. Civil del juez.

2.6.3. Jurisprudencia Relevante

2.6.3.1. Desde el Tribunal Constitucional

a) Expediente No 976-2001-AA/TC:

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia contenida en este expediente, resolvió, un cambio sustancial de criterio, respecto de la interpretación del artículo 27° de la carta magna en al que se trastoca la temática de la protección ante el despido arbitrario. De este modo, el Tribunal, ha sostenido que el esquema de compensación es consistente con los principios y valores constitucionales en los casos en que el empleado, cuando es debidamente despedido, recibe una compensación equivalente o, si no lo hace, inicia una acción legal regular para desestimar el despido como no autorizado, con vistas a exigir al empleador El pago obligatorio de la indemnización. En uno de estos casos, dado que se trata de una decisión que se adopta totalmente de acuerdo con el libre albedrío del empleado, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inmediatamente en el pago de la compensación correspondiente. En

tal caso, el empleado decide que la protección adecuada es el pago de su compensación.

Anexamamente, en su fundamento catorce, ha señalado que *el sistema de protección adecuado previsto en el artículo 27 de la Constitución y que confía a la legislatura ordinaria quien no puede, por supuesto, limitarse únicamente al Decreto-ley n ° 17 del Reglamento privado. 728, pero enfrenta todo el sistema legal, ya que esta (la orden) no es una fusión caótica de leyes.*

b) Expediente N.° 1773-2002-AA/TC

En este caso, el tribunal constitucional definió requisitos para el acceso a la protección contra el despido arbitrario, señalando lo siguiente: que si se considera que el artículo 27 de la Constitución contiene un "mandato a la legislatura" para crear protección "contra el despido arbitrario". Tres aspectos deben ser enfatizados a partir de esta disposición constitucional: a. Es un "mandato para el legislador" b. Establece un principio legislativo que asegura que la protección está regulada. c) No determina la forma de protección contra el despido arbitrario, sino que la refiere a la ley. Pero cuando se afirma que este desarrollo debe ser "suficiente", se enfatiza, aunque no es necesario, que esto no debe afectar el contenido básico del derecho del trabajador. De hecho, cualquier desarrollo legislativo de los derechos constitucionales requiere que se respete su validez, es decir, el derecho de desarrollo no está distorsionado.

2.6.3.2. Desde la Jurisdicción Ordinaria

a) Casación Laboral N° 3289-2015-Callao

El daño no golpea en una dirección. Causando así un solo tipo de impacto económico, pero en general, hace estallar la situación en muchos fragmentos que dañan financieramente: uno que es atropellado por un vehículo puede tener que pagar los costos del hospital, pero también comprar medicamentos, que están obligados a pagar la ambulancia que lo llevó al hospital. En el lugar del accidente, es posible que necesite tratamiento psiquiátrico, probablemente deba someterse a una costosa rehabilitación durante varios meses, mientras pierde una actividad importante debido a la hospitalización y también a la capacidad de trabajar para mantener a su familia durante mucho tiempo, etc..

b) Casación N° 3106-2016, LIMA

Es importante señalar las disposiciones del artículo 22 de la constitución política del Perú, cuyo contenido esencial incluye dos aspectos: acceso al empleo y no despedido, pero solo por eso, con respecto a este último, el artículo 27 de la disposición constitucional mencionada anteriormente establece: " La ley proporciona una protección adecuada contra el despido arbitrario ". Es decir, cuando el empleado está sujeto a despido sin causa ni justificación, la ley le otorgará una "protección adecuada", ya que se entiende que este

derecho tiene una configuración legal, lo que significa que el legislador será responsable de proporcionar los criterios mínimos de proporcionalidad. para su aplicación.

2.6.4. Prueba del daño moral

La prueba del daño moral subjetivo, es “*in re ipsa*”, para ciertos autores, cuestión que no comparten los autores de la presente investigación.

De este modo, se ha dicho: con respecto a la prueba de daños morales, el principio es el siguiente: su existencia y seriedad deben ser probadas, una acusación que corresponde a la víctima, sin embargo, se admitió que tal prueba puede obtenerse a través las presunciones del hombre inferidas de los signos, ya que el acto generador ilícito revela el daño moral, porque cuando la psique es perjudicada, la salud, la integridad física, el honor, la privacidad, etc. es fácil inferir el daño, por eso se dice que existe prueba de daño moral “*en re ipsa*”.

Por lo tanto, aunque el principio rector en materia de responsabilidad es que el daño debe ser probado por la parte que llama el daño moral subjetivo se convierte en una excepción a esta regla, no es plausible para exigir, una demostración indudable confiable e incontestable de la entidad del perjuicio causado.

Por lo tanto, el juez juzga con la ayuda de indicaciones que apuntan a las reglas de la experiencia y el hombre conjetura la situación ejercida por

la víctima para determinar si es probable que se dañe los valores de la personalidad. . Justamente *“con base en estas características se ha afirmado que el daño moral subjetivo existe “in re ipsa”, pues su prueba es harto difícil. No podría ser de otra manera, pues, se reitera, infligen perturbación en el fuero interno del afectado”*. (Alzamora, 2003, p. 153).

De lo anterior, parece que en estos casos la práctica del comportamiento ilegal en sí misma permite asumir la existencia del primero.

El daño moral subjetivo proviene de la lesión de un derecho extra-patrimonial. Donde, no afecta el legado. Esto requiere una perturbación injusta de las condiciones mentales. No requiere una prueba directa y se presenta a la evaluación justa del juez. Si es un daño moral subjetivo, los tribunales tienen el poder de ordenar la sentencia y cuantificar la cantidad. Esto no es un problema para los psiquiatras o los médicos. Su existencia debe ser entendida o no, porque pertenece a la conciencia. Se sigue a través de supuestos, porque el hecho de que el generador ilegal muestra el daño se debe a que la psique, la salud, la integridad física y (sic) el honor, la privacidad, etc. se ven afectados.

Es fácil llegar a una conclusión, por lo tanto, se dice que la prueba del daño sin fines de lucro es "in re IPSA". Tampoco debe demostrar su valía, ya que tiene un valor específico. Se valora con cautela. Entonces las opiniones de los expertos son irrelevantes.

La presunción humana es una evaluación lógica del juez, según la cual un hecho se considera probable, basado en la experiencia general, que indica cuál es la forma normal en que ocurren las cosas y los eventos.

La evidencia de suposiciones es uno de los supuestos restos de solidaridad que se establecen en el sistema de evidencia, y su significado es claro en relación con los casos que, como el daño moral, son pruebas directas muy complejas. El uso hace posible armonizar mejor los principios subyacentes al requisito de probar este tipo de daño con el principio de reparación integral.

2.7. Marco Conceptual

- Responsabilidad Civil Extracontractual:

Se define como la obligación respecto de compensar los daños sufridos por una persona a otra. Es contractual cuando surge por incumplimiento de obligaciones contractuales. Es extracontractual cuando se origina en cualquier delito o delito". Originalmente la ley, el crimen público es el acto equivocado e intencional que causa daño.(Lecaros, 2014, p. 144).

- **Daño moral:** Entendemos al daño moral como aquel que afecta la esfera emocional de un sujeto. Señala (Espinoza, 2011) que la *“El anuncio o llamado a lo moral no debe verse como una referencia a un campo que está fuera del orden legal, sino en el sentido de que el glosario de la Real Academia de la lengua española lo hace en uno de los votos "moral": como "el conjunto de espíritu, es por lo tanto moral". lesión es una lesión a la integridad espiritual humana”* (p. 43).

Para (Morales, 2010) Son las lesiones de carácter no físico, esto es psicológico, las que determinan el dolor o el sufrimiento, física o moralmente un turbamiento, una ansiedad espiritual o una queja ante condiciones legítimas y, en general, cualquier tipo de relación no susceptible de apreciación monetaria.”(p. 31).

- **Daño a la persona:** Para (Morales, 2010) el daño a la persona, es *la lesión o menoscabo a un derecho, bien o interés de la persona como tal. Afecta y compromete a la persona en todo lo que carece de connotación económica (...) Es relevante señalar que el daño de la persona debe comprender el daño moral. Éste estará configurado por tribulaciones, ansiedad, sufrimiento, trastornos psicológicos, los estados depresivos que sufre una persona.* (p. 54).
- **Daño moral objetivo:** Refiere (Saavedra, 2011) que es aquel que “*No se limita a una reducción en la esfera interna de la sustancia (en las emociones o sentimientos del paciente), ya que los efectos del daño superan la esfera de la productividad, es decir, la actividad realizada por la persona, el desarrollo normalmente en su vida, etc. En este caso, la compensación no debe limitarse a cubrir el daño a la esfera interna del sujeto, pero también las consecuencias que el sujeto tiene para el comportamiento (la doctrina cree que esto genera una lesión patrimonial indirecta)* ” (p. 108).
- **Daño moral subjetivo:** (Saavedra, 2011) menciona que “*Se le conoce como el dolor de pretexto o "precio del dolor", donde se daña la esfera interna de la sustancia, es decir, la sensación del plano y / o la autoestima del sujeto, no excede el daño a la*

productividad del plano externo (o desarrollo del comportamiento del sujeto). En este caso, por ejemplo, tenemos lesiones causadas por insultos.”(p. 86).

En ese sentido, para (Palacios, 2000) la indemnización de este daño moral se realizará *“a partir de una "estimación", buscando cumplir con ello una función consolatoria, dado que no podrá verificarse la "satisfacción" del interés dañado, puesto que no es posible su determinación”(p. 97).*

- **Despido:** Según (Quispe, 2013), citado por (Palacios, 2000), nos explica que el despido es *“la rescisión del contrato por voluntad unilateral del empleador debido al grave error relacionado con el empleado. En este caso, la terminación se limita al despido del empleado o la medida disciplinaria, con la excepción del aviso de terminación de cualquier otra forma de terminación de la relación laboral que se origine en el testamento del empleador. Nuestra ley presupone esta posición y excluye el cese de razones objetivas como un supuesto de terminación, la reescritura de esta última a la terminación individual y por la única razón determinada por la capacidad o el comportamiento del trabajador.”(p. 86).*

- **Despido arbitrario:** De acuerdo a c este despido puede conceptualizarse como *“aquel que se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que la justifique” (p. 108).*

2.8. Marco Formal o Legal

2.8.1. Constitución Política

a) Artículo 2º: [...]

24) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

b) **Artículo 22°:** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

c) **Artículo 27°.-** La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

2.8.2. Código Civil

a) **Artículo 1322°: Indemnización por daño moral.-** El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

2.8.3. D.S. N° 003-97- TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral

a) **Artículo 34°:** El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social

pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

b) **Artículo 38°:** La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

En los casos de despido arbitrario el daño moral no es probado por criterios objetivos, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

3.1.2. Hipótesis específicas

- En el despido arbitrario sí se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.
- El daño moral es cuantificado con criterios subjetivos en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

3.2. Variables

3.2.1. Identificación de variable

- Variable:

Probanza del daño moral en el despido arbitrario.

3.2.2. Proceso de operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
Probanza del daño moral en el despido arbitrario.	El daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona, que ha sufrido la aflicción psicológica causada por el despido como lo siente cualquier ser humano que se ve privado sorpresivamente de aquello que le permite cubrir sus necesidades básicas y la de su familia.	-Medios probatorios (certificado médico, prueba psicológica). -Libre cuantificación. -Criterio de equidad. -Decisión judicial por criterios objetivos.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Método de la investigación

4.1.1. Métodos generales

Los métodos generales que se utilizaron en la presente investigación serán el de análisis – síntesis, y el de inducción – deducción.

El método de análisis – síntesis, que según (Behar, 2001) *el análisis implica la fragmentación de las partes hasta llegar a conocer determinados elementos fundamentales, así como sus relaciones ;siendo en tanto que la síntesis, implica la composición de un todo en sus partes.* (p. 74).

El método de inducción – deducción, que según (Sota, 2000), por medio de los cuales *se obtienen conclusiones a partir de lo general, hacia lo particular. Este método se inicia con el análisis y luego por medio de la deducción, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular”* (p. 24).

4.1.2. Método específico

El método específico que se utilizó es el método explicativo, que de acuerdo a (Mark, 1988) por este método “*buscan encontrar las razones o causas que ocasionan ciertos fenómenos. Su objetivo último es explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste*”(p.33).

4.1.3. Métodos particulares

Los métodos particulares de investigación que se utilizaron los siguientes:

- **Método exegético:** Para (Landa, 1997) este método consiste en “*el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, proveyendo el origen etimológico de la norma dado por el legislador*” (p. 90).

- **Método sistemático:** Que según (Alzamora, 1986) es “*un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este se presenta más en el planteamiento de la hipótesis*”(p. 31).

- **Método histórico:** De acuerdo a (Carruitero, 2002) “*se centra en el análisis de la interpretación jurídica respecto de las disposiciones jurídicas anteriores, permitiendo comprender que quiso decir el legislador y sobre todo, porqué fue escrita dicha norma*” (p. 66).

4.2. Tipo de investigación

La presente es una investigación jurídica social, porque aborda no sólo cuestiones de orden teórico de la línea de investigación referida, sino también se estudiará sus efectos prácticos.

4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

El nivel de la investigación de la presente es descriptivo.

El nivel descriptivo, que de acuerdo a (Santiago, 2010)“*describe situaciones, fenómenos o eventos, especificando sus propiedades y características tal como suceden en la realidad*”(p. 69).

4.4. Diseño de investigación

El diseño de investigación es de tipo no experimental, ya que en la presente el investigador no manipula deliberada o intencionalmente las variables, asimismo es de corte transversal o transeccional.

Y será de tipo descriptivo:



4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

La población de la presente se halla conforma por las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

4.5.2. Muestra

La muestra consideró 10 sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017, por la inaccesibilidad a las sentencias y por la reducida cantidad de casos en el tema seleccionado, aun cuando se acudió de manera personal y documental a los juzgados en mención, siendo que los mismos jueces señalaron que dicho tema es pocas veces abordado y que mayor cantidad de casos no nos podían proporcionar.

El tipo muestreo que se utilizará será el muestro no aleatorio (no probabilístico) por conveniencia.

4.6. Técnicas de investigación

4.6.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnicas de investigación se utilizaron el análisis documental y la entrevista

- El análisis documental, que según (Magan, 2011) consiste: *“en una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas”*(p. 34).
- La entrevista que a decir de (Lozano, 2000) se define como: *“la conversación de dos o más personas en un lugar determinado para tratar un asunto. Técnicamente es un método de investigación científica que utiliza la*

comunicación verbal para recoger informaciones en relación con una determinada finalidad” (p. 97).

El instrumento de investigación que utilizado en la presente tesis es la ficha de observación de sentencias, con la finalidad de analizar e interpretar la problemática señalada, cual es, estudiar si la institución del daño moral debe aplicarse en el despido arbitrario, y que antes de ser aplicada, ha sido debidamente validada por jueces y expertos.

4.6.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para realizar el procesamiento y asimismo el análisis de los datos recolectados a través del instrumento aplicado en nuestra muestra, a través del análisis jurídico propuesto por los autores

CAPÍTULO V

RESULTADOS

Contrastación de la hipótesis general:

“En los casos de despido arbitrario el daño moral se debe probar por criterios objetivos, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017”.

Esta postura es confirmada por la siguiente decisión revisada 00055-2016-0-1501-JR-LA-03 , en donde se señala que “la acreditación del daño moral corresponde al demandante, conforme se desprende del literal c) del numeral 23.3° del Art. 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, y la Casación N° 139-2014 La Libertad ; y es sobre dicha base que el presente juzgado ha exigido su cumplimiento mediante los medios probatorios en forma directa, es decir a estado exigiendo, la acreditación del daño moral mediante prueba directa”; el juzgador exige la acreditación del daño moral en el trabajador mediante prueba directa (objetiva).

Asimismo véase el siguiente caso revisado en donde se manifiesta expresamente que: “el accionante indica que producto del despido, le ha generado Depresión grave, neurastenia y trastorno Psicosomático que se hacen manifiesto en dolor de cabeza y abdominal, ansiedad e

irritabilidad, sueño alterado, inapetencia y estrés. Pues bien, conforme se advierte de autos mediante proceso judicial de reposición se estableció, que en el caso del accionante no se ha seguido con el procedimiento de despido conforme lo dispone el D.S. N° 03-97-TR [Ley de Productividad y Competitividad laboral], no se invocó causa justa de su despido y había superado el periodo de prueba, configurándose un despido arbitrario; por consiguiente, la aflicción y el dolor sufrido de haber sido despedido arbitrariamente, a pesar de que era un trabajo a plazo indeterminado, el daño ha sido de gran magnitud. Por tanto, al impedírsele el ejercicio de los derechos como trabajador, se verifica la existencia del daño, el mismo que debe ser indemnizado. Siendo así, la Sala Superior Laboral ha establecido criterios a fin de establecer el quantum indemnizatorio, en el fundamento quinto de la Sentencia de Vista N° 242-2016 recaído en el Expediente N° 01512-2015- 0-1501-JR-LA-02, los cuales son detallados a continuación: a) Tiempo de servicios del trabajador (en el cargo): Ingresó a laborar para la demandada desde el 26 de noviembre de 2013 al 01 de octubre de 2016, siendo repuesto el 21 de abril de 2017. b) Condición profesional: Vigilante Conductor. c) Situación laboral del trabajador (plazo temporal o indeterminado): Al inicio de la relación laboral bajo contratos sujetos a modalidad y posteriormente mediante contrato de trabajo a plazo indeterminado. d) Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Señala contar con carga familiar, hechos acreditado con la boleta de pago de setiembre de 2016 que señala la percepción del concepto de asignación familiar, desprendiéndose la existencia de hijos. e) Familiares directos con enfermedad grave: No señala, f) Edad del trabajador: 28 años a la fecha de su despido, de acuerdo a su Documento Nacional de Identidad (fojas 14). g) Desnaturalización del contrato modal, civil u otro similar declarado judicialmente: indica que los contratos modales suscritos, fueron desnaturalizados a uno indeterminado, ordenado por el segundo juzgado laboral de Huancayo. h) La clase y causa del despido: Despido incausado (no se expresó causa del despido). i) La super-protección que brinda la Constitución a determinados

trabajadores [artículo 2314]: No le corresponde. j) Escarnio público: No alega haberlo sufrido. En resumen, teniendo como base que la pretensión del actor por este concepto es de S/. 100,000.00, en amparo del artículo 1984° del Código Civil “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, lo que prueba con el certificado 14 Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...) médico de fecha 12 de abril de 2017, emitido por el Psicólogo Javier Bautista Soto, este hecho es contradicho por el demandante cuando declara en la audiencia de juzgamiento minuto 3:59, que el actor se dedicó en el periodo de despido hacer Taxi, teniendo en cuenta que la enfermedad que tenía el actor no podría haber laborado ya que ser taxista implica estar en alerta constantemente con los cinco sentidos, que no le permitiría la existencia de la lesión psicológica o física que indica; máxime si el certificado médico no se encuentra visado por el Ministerio de Salud, además de la carga familiar que ostentaba; por lo que y atendiendo al principio de proporcionalidad, se toma en consideración el tiempo de servicios previos al despido (dos años, diez meses y 25 días), periodo que duró el hecho dañoso (06 meses y 20 días)”, estableciéndose que el juzgador acredita la probanza del daño moral mediante certificado médico.

Contrastación de la primera hipótesis específica

“En el despido arbitrario sí se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017”.

Aquí puede referenciarse lo siguiente: “ahora bien, el daño moral viene a ser el sufrimiento, dolor, pena, angustia que sufre una persona; dicho daño no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar

el dolor o sufrimiento, el dinero es sólo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a cada personalidad; en tal sentido, siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por tanto, solamente le corresponderá al Juez, con valoración equitativa, fijar el monto que ayudará a disipar el dolor.

Siendo ello, consideramos que el solo hecho a ser despedido causó sufrimiento, dolor, pena y angustia a la actora, conforme se puede evidenciar del Certificado Psicológico obrante a folios 18 de autos. Sin embargo, también tendremos en cuenta que a la fecha del despido la actora tenía 26 años de edad conforme a su Documento Nacional de Identidad (fs. 20), no siendo dificultoso conseguir un nuevo empleo, asimismo la actora no acredita tener carga familiar, asimismo tampoco acredita que se encuentre delicada de salud o sufra alguna enfermedad a consecuencia del despido, finalmente debemos indicar que el periodo que dejó de laborar solo fueron 04 meses y 21 días, siendo un sufrimiento, pena y angustia minúsculo para la actora . En consecuencia, a nuestro criterio establecemos que la parte demandada deberá pagar a favor de la actora por el presente concepto la suma de S/. 1,000.00 soles...”, regulado en el expediente 01813-2017-0-1501-JR-LA-03; evidenciándose el daño no patrimonial generado.

Asimismo, se cita la decisión recaída en el expediente 01592-2016-0-1501-JR-LA-02, en donde se postula que “el accionante indica efectivamente que producto del despido, se ha lesionado su honor con una evidente disminución de su autoestima en su círculo social y que esto le generó enfermedades psicosomáticas, que se trasladaron a su entorno familiar, para lo cual adjunta el Informe Psicológico de fecha 20 de noviembre de 2007 emitida por la psicóloga Milovan Guich Córdova (fs. 18 a 22), teniendo como opinión o recomendación: “Somos de la opinión de que la persona evaluada ha sufrido una alteración de su estructura

mental a partir del despido inmotivado del que se ha sido víctima, lo que se sustenta en los diagnósticos arriba descritos por lo que requiere continuar en tratamientos psicoterapéuticos y que no se conculquen sus derechos laborales.”; solicitando por este concepto el monto de S/. 20,000.00 Soles. 8.1.2 Del desarrollo del proceso, se advierte que los contratos del demandante han sido desnaturalizados constituyendo una relación laboral a tiempo indeterminado, por ello solo podía ser despedido por causa objetiva; por consiguiente, la aflicción y el dolor sufrido de haber despedido por el término de su contrato, es de menor magnitud si hubiera sido un trabajador estable que fuere sometido a un despido arbitrario o fraudulento. Por tanto, al impedírsele el ejercicio de los derechos como trabajador, se verifica la existencia del daño, los mismos que deben ser indemnizados”, expresándose el daño no patrimonial generado al demandante.

Contrastación de la segunda hipótesis específica

“El daño moral es cuantificado con criterios subjetivos en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017”.

En la presente contrastación, se referencia a partir de un caso concreto que “se entiende como la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce una gran aflicción o dolor a la víctima. En ese sentido, se debe señalar que tampoco hay duda que la conducta antijurídica de la entidad demandada ha causado daño de naturaleza extrapatrimonial al actor y a los miembros de su familia (conviviente e hijos) que dependen de sus ingresos económicos, por cuanto se aprecia de lo actuado: Como resulta evidente el demandante percibía como contraprestación una remuneración por el trabajo que prestaba a favor de su empleadora, la misma que por su naturaleza servía de sustento para su subsistencia y su familia; y que al dejar de percibir dicha remuneración de modo inesperado resulta comprensible que se haya producido en la esfera

interna del demandante sentimientos de tristeza y aflicción por la carencia precisamente de los ingresos económicos indispensable para su subsistencia y la de su familia, ello conforme nos señala las reglas de la máxima de experiencia; por lo que, dicho daño debe indemnizarse también conforme al artículo 1322 del Código Civil. 8.2 Los sentimientos de angustia y tristeza, como es natural, no sólo embargaron al actor sino que también a las personas de dependían económicamente de él, esto es su esposa e hijo, cuya existencia se han acreditado conforme a las instrumentales a fojas veintidós a veintiocho, por lo que, el monto indemnizatorio debe fijarse en forma prudencial y con criterio equitativo, teniéndose en cuenta la magnitud del daño producido y las personas afectadas. Por estas consideraciones, el Juzgador considera pertinente otorgar por el daño extrapatrimonial producido en su componente de daño moral en la suma de S/. 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 nuevos soles)”.

Así, también otra sentencias que puede citarse del análisis realizado en las fichas de observación, se cita la siguiente: “ahora bien, el daño moral viene a ser el sufrimiento, dolor, pena, angustia que sufre una persona; dicho daño no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar el dolor o sufrimiento, el dinero es sólo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a cada personalidad; en tal sentido, siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por tanto, solamente le corresponderá al Juez, con valoración equitativa, fijar el monto que ayudará a disipar el dolor” (Exp. 01813-2017-0-1501-JR-LA-03).

Este análisis no se puede desarrollar sin precisar que dentro de nuestro Código Civil, se regula el daño moral en los artículos 1322 y 1895, correspondientes a la responsabilidad

contractual y extracontractual, respectivamente. Asimismo, no existe en el Perú una definición consensuada del daño moral, por ejemplo nuestra Corte Suprema en la Casación N° 1594-2014 – LAMBAYEQUE, señala en su quinto considerando que el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimientos; sin embargo, para algunos juristas como el profesor (Arce, 2014), el daño moral debe ser entendido como un sub-tipo especial de un concepto mayor que lo comprende (daño a la persona) pero con contornos específicamente definidos que a su vez diferencia y determina alcances especiales en cuanto a su tratamiento.

Pero escojamos una definición de daño moral para poder definir nuestro análisis. Al respecto, (León, 2003) sostiene que “el daño moral, en el ordenamiento jurídico peruano, abarca a todas las consecuencias del evento dañoso que, por sus peculiares características, por su ligazón con la individualidad de la víctima, no sean traducibles directamente en dinero, incluida la lesión de los derechos fundamentales” (p. 54)

En tal sentido, independientemente de las diversas definiciones que podemos encontrar del daño moral y, mientras la doctrina se pone de acuerdo en uniformizar sus conceptos, los magistrados no pueden dejar de administrar justicia, a tal punto que en el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del mes de noviembre del año 2017 se buscó la forma de establecer el parámetro a seguir respecto de la actividad probatoria necesaria para acreditar el daño moral y los criterios para su cuantificación, considerando las siguientes ponencias:

a. Es suficiente presumir el daño para otorgar la pretensión de indemnización por daño moral y con criterio de cuantificación amplios para su determinación.

b. Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante pruebas directas e indirectas, no siendo suficiente presumir. Asimismo, los criterios de cuantificación deben ser objetivos.

Corresponde precisar que la segunda propuesta, por mayoría, fue la aprobada por parte de la magistratura, sin embargo, sería bueno precisar algunos alcances al respecto, con la finalidad de poder justificar su aplicación a la casuística.

Se menciona la Casación N° 1594-2014 – LAMBAYEQUE, la cual en su quinto considerando también señala que *el daño moral es particularmente difícil de acreditar (el resaltado es nuestro) debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto.* En consecuencia, resulta evidente que es la propia Corte Suprema la que reconoce que estamos ante un tema complejo y de difícil probanza.

Cabe precisar que este problema no solo se presenta en la especialidad civil, sino en otras como la laboral, por ejemplo en esta última nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en la Casación N° 139-2014-La Libertad (publicada en el Diario oficial El Peruano el 30 de julio del 2015), señalando que *si se puede solicitar un pago adicional indemnizatorio por daño moral a raíz de un despido, lo cual se condice con la casación 5008-2010-Lima, sin embargo, la misma sentencia ha establecido que para que se le reconozca el derecho a la indemnización por daño moral a un trabajador como consecuencia de un despido, deberá acreditar el daño sufrido.*

En tal sentido, no nos parece contradictorio lo decidido por el Pleno Jurisdiccional Nacional y, muy por el contrario, diría que se ha encaminado de buena manera hacia el logro

de la uniformidad de criterios en el sentido que si bien se ha descartado la presunción del daño moral, también se ha dejado abierta la posibilidad de poder acreditar el mismo a través de medios probatorios indirectos, lo cual perfectamente se puede lograr a través de los sucedáneos de los medios probatorios, los cuales, conforme lo señala (Salas, 2018) son mecanismos auxiliares para lograr la finalidad de los medios probatorios. Señala la autora que estos operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constata por sí mismo (como sería en caso de una testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.

Considero que lo resuelto por el Pleno Jurisdiccional Nacional amplía el campo de acción tanto de los abogados patrocinadores, como de la propia magistratura para poder aplicar las reglas de la carga de la prueba (artículo 196 del C.P.C.), requerir las pruebas de oficio cuando corresponda a ley (artículo 194 del C.P.C.), pero sobre todo, cumplir con la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de los mismos (artículo 275 del C.P.C.).

En consecuencia, a partir de la decisión del Pleno, el daño moral podrá acreditarse a través de indicios, presunciones (legales o judiciales) o incluso de conducta de las partes, que van a permitir a los magistrados sustentar sus decisiones más allá de la simple presunción (muchas veces arbitraria y sin mayor argumentación), con una debida motivación y, porque no, logrando establecer criterios objetivos de cuantificación basado en medios probatorios indirectos.

Personalmente considero acertada la decisión, la misma que como todo puede perfeccionarse, sin embargo, se adapta mejor a nuestra realidad judicial, la cual suele adolecer principalmente de falta de motivación en sus resoluciones, por lo que asumir al daño moral como un daño *in re ipsa*, podría ser una puerta de escape para que la magistratura nacional no sea tan cuidadosa en la calidad probatoria del daño moral, así como un fácil camino para que los abogados patrocinadores no se preocupen por esforzarse en la calidad probatoria de sus demandas.

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
01	00071-2016-0-1501-JR-LA-03	<p>“...En cuanto a la segunda alegación se debe precisar, que si bien es cierto la sola existencia de un proceso judicial puede causar preocupaciones, no se puede calificar la existencia del daño moral por el solo hecho de la existencia del proceso judicial, dado que el daño moral evoca la existencia de un sufrimiento, dolor, pena o angustia, existencia que no se puede dar por la sola existencia de un proceso judicial sino también por las circunstancias externas al proceso judicial así como a las propias de la persona que va a proceso judicial. Con lo cual, estando a que es el propio demandante quien asegura que no ha sido pasible de despido lo que implica que durante el proceso judicial que mantuvo con la demandada ha podido laborar manteniendo al menos sus remuneraciones, de lo que se deduce que el proceso judicial que llevó con la demandada no ha alterado en forma sustancial su modo de vida ni fuente de ingresos, más aun cuando el demandante no ha alegado la existencia de alguna actitud dirigida a dicho aspecto por parte de la demanda para poder ser considerado; a partir del cual también es posible inferir que la familia del demandante no ha visto alterada durante el transcurso del proceso la forma de vida que mantenían al poder el demandante seguir accediendo a su fuente de ingresos. Se concluye no es posible dar por existente un sufrimiento, dolor, pena o angustia en el demandante generado por el proceso judicial que mantuvo con la demandada, al existir elementos que hacen inferir que el demandante por dicho proceso judicial no vio alterado su situación tanto laboral como económica. Y en todo caso con los elementos encontrados es posible afirmar que de existir cualquier preocupación como consecuencia del proceso judicial (del que su existencia es evidente en todo proceso judicial) es se te vio mermado, no siendo entonces de tal trascendencia como para que</p>	<p>La presente sentencia plantea de forma objetiva que no se acreditó la existencia del daño moral.</p>

		pueda ser calificado o subsumido dentro del daño moral que incluso alcance a la propia familia del demandante...”	
--	--	---	--

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
02	02874-2014-0-1501-JR-LA-02	<p>“...Adoptando la posibilidad de dar por cumplida la acreditación del daño moral mediante medios probatorios indirectos y/o indiciarios al amparo del numeral 23.5° del artículo 23° de la ley 29497 – Nueva Ley Procesal de trabajo; toda vez que la exigencia de la prueba del daño moral se mantendrá, pero podrá a razón del nuevo criterio adoptado, ser cumplida mediante prueba indirecta indiciaria orientada a sustentar las alegaciones de la demandante referentes a dicho punto. Lo que se debe proceder a evaluar...”</p>	<p>La presente sentencia considera que el daño moral puede ser acreditado por prueba indirecta.</p>

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
03	01227-2014-0-1501-JR-LA-02	<p>“Daño Moral.- Se entiende como la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce una gran aflicción o dolor a la víctima. En ese sentido, se aprecia de lo actuado que si bien es cierto que la demandante percibía como contraprestación una remuneración por el trabajo que prestaba a favor de su empleadora, la misma que por su naturaleza servía de sustento para su subsistencia; el accionante no ha cumplido con demostrar con documento idóneo que, en efecto, se haya ocasionado dicho daño, no contando con elementos suficientes el juzgador para analizar, inclusive, si por las reglas de la experiencia se pudo ocasionar sentimientos de angustia y tristeza, por lo que, al no cumplir con su carga probatoria, al amparo del artículo 23° de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo, este extremo debe ser declarado infundado por improbanza...”</p>	<p>En la sentencia se plantea que no se ha acreditado de forma suficiencia el daño moral, por no cumplir con un estándar probatorio adecuado.</p>

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
04	00978-2017-0-1501-JR-LA-02	<p>“...Se entiende como la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce una gran aflicción o dolor a la víctima. En ese sentido, se debe señalar que tampoco hay duda que la conducta antijurídica de la entidad demandada ha causado daño de naturaleza extrapatrimonial al actor y a los miembros de su familia (conviviente e hijos) que dependen de sus ingresos económicos, por cuanto se aprecia de lo actuado: Como resulta evidente el demandante percibía como contraprestación una remuneración por el trabajo que prestaba a favor de su empleadora, la misma que por su naturaleza servía de sustento para su subsistencia y su familia; y que al dejar de percibir dicha remuneración de modo inesperado resulta comprensible que se haya producido en la esfera interna del demandante sentimientos de tristeza y aflicción por la carencia precisamente de los ingresos económicos indispensable para su subsistencia y la de su familia, ello conforme nos señala las reglas de la máxima de experiencia; por lo que, dicho daño debe indemnizarse también conforme al artículo 1322 del Código Civil. 8.2 Los sentimientos de angustia y tristeza, como es natural, no sólo embargaron al actor sino que también a las personas de dependían económicamente de él, esto es su esposa e hijo, cuya existencia se han acreditado conforme a las instrumentales a fojas veintidós a</p>	En la sentencia se plantean aspectos subjetivos para acreditar la supuesta existencia del daño moral.

		<p>veintiocho, por lo que, el monto indemnizatorio debe fijarse en forma prudencial y con criterio equitativo, teniéndose en cuenta la magnitud del daño producido y las personas afectadas. Por estas consideraciones, el Juzgador considera pertinente otorgar por el daño extrapatrimonial producido en su componente de daño moral en la suma de S/. 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 nuevos soles)..."</p>	
--	--	---	--

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
05	02377-2017-0-1501-JR-LA-02	<p>“...El accionante indica que producto del despido, le ha generado Depresión grave, neurastenia y trastorno Psicosomático que se hacen manifiesto en dolor de cabeza y abdominal, ansiedad e irritabilidad, sueño alterado, inapetencia y estrés. Pues bien, conforme se advierte de autos mediante proceso judicial de reposición se estableció, que en el caso del accionante no se ha seguido con el procedimiento de despido conforme lo dispone el D.S. N° 03-97-TR [Ley de Productividad y Competitividad laboral], no se invocó causa justa de su despido y había superado el periodo de prueba, configurándose un despido arbitrario; por consiguiente, la aflicción y el dolor sufrido de haber sido despedido arbitrariamente, a pesar de que era un trabajo a plazo indeterminado, el daño ha sido de gran magnitud. Por tanto, al impedírsele el ejercicio de los derechos como trabajador, se verifica la existencia del daño, el mismo que debe ser indemnizado. Siendo así, la Sala Superior Laboral ha establecido criterios a fin de establecer el quantum indemnizatorio, en el fundamento quinto de la Sentencia de Vista N° 242-2016 recaído en el Expediente N° 01512-2015- 0-1501-JR-LA-02, los cuales son detallados a continuación: a) Tiempo de servicios del trabajador (en el cargo): Ingresó a laborar para la demandada desde el 26 de noviembre de 2013 al 01 de octubre de 2016, siendo repuesto el 21 de abril de 2017. b) Condición profesional: Vigilante Conductor. c) Situación laboral del trabajador (plazo temporal o indeterminado): Al inicio de la relación laboral bajo contratos sujetos a modalidad y posteriormente mediante contrato de trabajo a plazo indeterminado. d) Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Señala contar con carga familiar, hechos acreditado con la boleta de pago de setiembre de 2016 que señala la percepción del concepto de asignación familiar, desprendiéndose la existencia de hijos. e)</p>	El juzgado acredita la probanza del daño moral mediante certificado médico.

		<p>Familiares directos con enfermedad grave: No señala, f) Edad del trabajador: 28 años a la fecha de su despido, de acuerdo a su Documento Nacional de Identidad (fojas 14). g) Desnaturalización del contrato modal, civil u otro similar declarado judicialmente: indica que los contratos modales suscritos, fueron desnaturalizados a uno indeterminado, ordenado por el segundo juzgado laboral de Huancayo. h) La clase y causa del despido: Despido incausado (no se expresó causa del despido). i) La super-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 2314]: No le corresponde. j) Escarnio público: No alega haberlo sufrido. En resumen, teniendo como base que la pretensión del actor por este concepto es de S/. 100,000.00, en amparo del artículo 1984° del Código Civil “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, lo que prueba con el certificado 14 Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...) médico de fecha 12 de abril de 2017, emitido por el Psicólogo Javier Bautista Soto, este hecho es contradicho por el demandante cuando declara en la audiencia de juzgamiento minuto 3:59, que el actor se dedicó en el periodo de despido hacer Taxi, teniendo en cuenta que la enfermedad que tenía el actor no podría haber laborado ya que ser taxista implica estar en alerta constantemente con los cinco sentidos, que no le permitiría la existencia de la lesión psicológica o física que indica; máxime si el certificado médico no se encuentra visado por el Ministerio de Salud, además de la carga familiar que ostentaba; por lo que y atendiendo al principio de proporcionalidad, se toma en consideración el tiempo de servicios previos al despido (dos años, diez meses y 25 días), periodo que duró el hecho dañoso (06 meses y 20 días)...”</p>	
--	--	--	--

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
06	01813-2017-0-1501-JR-LA-03	<p>“...Ahora bien, el daño moral viene a ser el sufrimiento, dolor, pena, angustia que sufre una persona; dicho daño no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar el dolor o sufrimiento, el dinero es sólo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a cada personalidad; en tal sentido, siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por tanto, solamente le corresponderá al Juez, con valoración equitativa, fijar el monto que ayudará a disipar el dolor.</p> <p>Siendo ello, consideramos que el solo hecho a ser despedido causó sufrimiento, dolor, pena y angustia a la actora, conforme se puede evidenciar del Certificado Psicológico obrante a folios 18 de autos. Sin embargo, también tendremos en cuenta que a la fecha del despido la actora tenía 26 años de edad conforme a su Documento Nacional de Identidad (fs. 20), no siendo dificultoso conseguir un nuevo empleo, asimismo la actora no acredita tener carga familiar, asimismo tampoco acredita que se encuentre delicada de salud o sufra alguna enfermedad a consecuencia</p>	El juzgador presume la existencia del daño moral por el solo hecho de que el trabajador fue despedido de forma arbitraria.

		<p>del despido, finalmente debemos indicar que el periodo que dejo de laborar solo fueron 04 meses y 21 días, siendo un sufrimiento, pena y angustia minúsculo para la actora . En consecuencia, a nuestro criterio establecemos que la parte demandada deberá pagar a favor de la actora por el presente concepto la suma de S/. 1,000.00 soles...”</p>	
--	--	--	--

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
07	02267-2017-0-1501-JR-LA-03	<p>“...Ahora bien, el daño moral viene a ser el sufrimiento, dolor, pena, angustia que sufre una persona; dicho daño no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar el dolor o sufrimiento, el dinero es sólo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a cada personalidad; en tal sentido, siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por tanto, solamente le corresponderá al Juez, con valoración equitativa, fijar el monto que ayudará a disipar el dolor.</p> <p>En ese sentido, consideramos que el solo hecho a ser despedido causó sufrimiento, dolor, pena y angustia a la actora, asimismo que encuentra acreditado que a la fecha del despido la actora se encontraba delicada de salud conforme el Certificado Médico de folios 131 de autos, además de demostrar su necesidad de laborar al presentar medida cautelar siendo repuesta el 04 de mayo del 2015 de forma provisional conforme el acta de reposición de folios 130, máxime que a la fecha del despido la actora tenía más de 60 años de edad, siendo más dificultoso conseguir un nuevo empleo. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la actora no acredita que a la fecha del despido tener carga familiar, además que el periodo dejado de</p>	El juzgador presume la existencia del daño moral, por el solo hecho que el trabajador fue despedido.

		<p>laborar solo fueron de 3 meses. Por ello, a nuestro criterio por el presente daño corresponde a la demandada pagar a favor de la actora por la suma de S/. 2,000.00 soles...”</p>	
--	--	--	--

08	00055-2016-0-1501-JR-LA-03	<p>“...La acreditación del daño moral corresponde al demandante, conforme se desprende del literal c) del numeral 23.3° del Art. 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, y la Casación N° 139-2014 La Libertad¹; y es sobre dicha base que el presente juzgado ha exigido su cumplimiento mediante los medios probatorios en forma directa, es decir a estado exigiendo, la acreditación del daño moral mediante prueba directa”.</p>	<p>El juzgador exige la acreditación del daño moral en el trabajador mediante prueba directa (objetiva).</p>
----	----------------------------	--	--

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN
09	01592-2016-0-1501-JR-LA-02	<p>“...El accionante indica efectivamente que producto del despido, se ha lesionado su honor con una evidente disminución de su autoestima en su círculo social y que esto le generó enfermedades psicosomáticas, que se trasladaron a su entorno familiar, para lo cual adjunta el Informe Psicológico de fecha 20 de noviembre de 2007 emitida por la psicóloga MilovanGuich Córdova (fs. 18 a 22), teniendo como opinión o recomendación: “Somos de la opinión de que la persona evaluada ha sufrido una alteración de su estructura mental a partir del despido inmotivado del que se ha sido víctima, lo que se sustenta en los diagnósticos arriba descritos por lo que requiere continuar en tratamientos psicoterapéuticos y que no se conculquen sus derechos laborales.”; solicitando por este concepto el monto de S/. 20,000.00 Soles. 8.1.2 Del desarrollo del proceso, se advierte que los contratos del demandante han sido desnaturalizados constituyendo una relación laboral a tiempo indeterminado, por ello solo podía ser despedido por causa objetiva; por consiguiente, la aflicción y el dolor sufrido de haber despedido por el término de su contrato, es de menor magnitud si hubiera sido un trabajador estable que fuere sometido a un despido arbitrario o fraudulento. Por tanto, al impedírsele el ejercicio de los derechos como trabajador, se verifica la existencia del daño, los mismos que deben ser indemnizados...”</p>	El juzgador presume la existencia del daño moral en el trabajador, sin enunciar aspectos objetivos para su probanza.

10	00113-2015-0-1501-JR-LA-02	<p>Establece que “la sentencia derivada del caso en cuestión, la Corte Suprema fijó como criterios generales que deberán ser seguidos en casos similares para uniformizar las pautas de los juzgados, de tal modo que un trabajador pueda ser resarcido por daño moral siempre que se prueben dos circunstancias. La primera será la existencia del despido arbitrario (sin justificación, que sea fraudulento, entre otras causas). Y la segunda condición, que los hechos, derivados por el despido arbitrario, ocasionen una aflicción muy grave en el trabajador</p>	<p>El juzgador exige la carga que tiene el demandante de acreditar el daño moral independientemente de la cuantificación del mismo</p>
----	----------------------------	--	--

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De las sentencias objeto de estudio, se manifiesta que el daño moral es entendido como la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce una gran aflicción o dolor a la víctima. En ese sentido, se aprecia de lo actuado que si bien es cierto que la demandante percibía como contraprestación una remuneración por el trabajo que prestaba a favor de su empleadora, la misma que por su naturaleza servía de sustento para su subsistencia; el accionante no ha cumplido con demostrar con documento idóneo que, en efecto, se haya ocasionado dicho daño, no contando con elementos suficientes el juzgador para analizar, inclusive, si por las reglas de la experiencia se pudo ocasionar sentimientos de angustia y tristeza, por lo que, al no cumplir con su carga probatoria, al amparo del artículo 23° de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo, este extremo debe ser declarado infundado por improbanza...”

Asimismo, de las sentencias revisadas, se enuncia lo referido en el Expediente Nro. 00113-2015-0-1501-JR-LA-02 que establece que “la sentencia derivada del caso en cuestión, la Corte Suprema fijó como criterios generales que deberán ser seguidos en casos similares para uniformizar las pautas de los juzgados, de tal modo que un trabajador pueda ser resarcido por daño moral siempre que se prueben dos circunstancias. La primera será la existencia del despido arbitrario (sin justificación, que sea fraudulento, entre otras causas). Y la segunda condición, que los hechos, derivados por el despido arbitrario, ocasionen una aflicción muy grave en el trabajador. Reforzando su argumento la Sala Suprema señala que si bien el artículo 1332 del Código Civil no exige una prueba precisa del daño extra patrimonial sufrido por la víctima para su cuantificación, ello no exime la carga que tiene el demandante de acreditar la existencia de los hechos concretos que habrían provocado el daño moral que alega haber

sufrido (independientemente de la cuantificación del mismo). La actora estaba embarazada, conforme se tiene de los documentos de fojas 49 y siguientes que dan cuenta la existencia del embarazo...”.

Presumir el daño moral por despido arbitrario genera una gran inseguridad jurídica y tiene como antecedente la decisión del Tribunal Constitucional de modificar el sistema de protección contra el despido existente en nuestro ordenamiento a través de sus pronunciamientos, ocupando un rol de legislador que no le correspondía. Recordemos que nuestra legislación laboral señala, desde hace más de 20 años, que ante un despido arbitrario la única manera de resarcir al trabajador es mediante el pago de una indemnización tarifada equivalente a 1.5 remuneraciones mensuales por año de servicios más fracciones con un tope de 12 remuneraciones mensuales (indemnización por despido arbitrario). Excepcionalmente es viable la reposición ante un despido nulo (por actividades sindicales, representación sindical, represalia, despido de gestante, etc.).

Pese a que dicho desarrollo legal guardaba coherencia con nuestro texto constitucional (artículo 27- La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario) y los Tratados Internacionales (como el Protocolo de San Salvador), el TC tomó la decisión de variar las reglas de juego señalando que el trabajador podía demandar la reposición o la indemnización por despido arbitrario, salvo si ocupó un cargo de confianza desde el inicio de sus labores o si cobró la indemnización (Expediente N° 0206-2005-PA/TC). Para ello creó las categorías denominadas “despido incausado” (sin causa justificada) y “despido fraudulento” (hechos, faltas inventadas por el empleador). Esto como recordemos generó una absurda “amparización” de las demandas laborales. La Corte Suprema de Justicia no se quedó atrás y en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (2012), extendió la posibilidad de que se obtuviera

la reposición en un juicio laboral ante un despido incausado o fraudulento y no solamente a través del amparo.

Posteriormente, en la Casación No. 699-2015 LIMA se ordenó el pago de la indemnización por daño moral a un Gerente que había previamente ganado judicialmente el abono de la indemnización por despido arbitrario. Equivocadamente se indicó que el despido arbitrario generaba en automático el daño moral. Este pronunciamiento provino de la Sala Civil de la Corte Suprema, no de la Sala que regularmente ve los juicios laborales. Dicha Casación tuvo como efecto una catarata de demandas de cobro de indemnización por daño moral, sin prueba alguna, y con montos irreales. Muchos Jueces han respondido a esas demandas otorgando las sumas de manera automática, hecho que ha incentivado a malos abogados a interponer un sinnúmero de demandas, generándose una excesiva carga judicial.

Pocos años después, la Corte Suprema, el V Pleno Supremo (2016) cambió su criterio, sosteniendo que el daño moral debía acreditarse, con la cual se dejó de lado el criterio de que era inherente al despido arbitrario, pero añadió como castigo al empleador el pago de los daños punitivos, cuyo máximo era lo que hubiera aportado el ex trabajador a su fondo pensionario de haber seguido laborando en la empresa. Cabe citar a guisa de ejemplo una sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema en la que se resolvió que, si bien todo despido afecta el ánimo del trabajador, este no es suficiente para concluir que el daño moral se deriva de la extinción de la relación laboral. Nos referimos a la Casación No. 4385-2015-HUANCAVELICA.

La Corte en esta ilustrativa sentencia señala que compensar el daño moral en atención a la aflicción psicológica que causa la pérdida de la fuente de ingresos es incorrecto pues supone dar por sentado que en todos los casos existirá dicho impacto anímico en el trabajador.

Para que esta indemnización proceda, se debe acreditar de manera fehaciente que el despido, le causó al trabajador gran aflicción o sufrimiento y posible deterioro de imagen (Casación Laboral No. 139-2014-La Libertad/ Casación Laboral No. 699-2015-Lima).

En el Pleno bajo comentario los Vocales han asumido lo contrario. Señalan que “el solo de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado”. Frente a esa afirmación nos preguntamos cuál es la base científica para asumir dicha situación. ¿Acaso las decisiones judiciales se toman por la mera intuición?

Mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, se ha señalado que, junto con la demanda de reposición por despido incausado o fraudulento, los trabajadores pueden acumular la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, incluidos el daño moral, lucro cesante y daño emergente.

Aunque este último no es común que se otorgue, pues el trabajador tendría que demostrar que el despido le causó un daño específico con motivo del despido, distinto del daño moral. Anteriormente los trabajadores debían primero iniciar un proceso de reposición y en otro proceso posterior solicitar la indemnización.

El profesor Felipe Osterling sostuvo con lucidez en uno de sus trabajos que “*el mero estado de inseguridad o el eventual fracaso del interés contractual, no justifica la reparación de un daño moral. La incertidumbre, molestias y demás padecimientos que soporte un contratante cumplidor frente al incumplidor, no son, como dicen algunos, entidad suficiente para considerarlos como daño moral. Así, se establece como principio general que en materia*

contractual el daño moral no se presume, y quien invoque dicho agravio debe probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia”¹.

Añade que, “los jueces deberán en estos casos analizar en particular las circunstancias fácticas y así poder determinar si los hechos tienen “capacidad” suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas del accionante que reclama indemnización”.

Entonces, es equivocado sostener que el daño moral se presume ante un despido, resultando contradictoria la remisión al artículo 1332 del Código Civil que establece la forma de fijar la reparación omitiendo el artículo 1331 que contempla la exigencia de la prueba de los daños.

CONCLUSIONES

1. Se logró determinar que en los casos de despido arbitrario el daño moral no es probado por criterios objetivos, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017, porque se ha evidenciado que casi todos los casos analizados que proponen una cuestión subjetiva para la acreditación del daño moral sólo hace distorsionar el hecho probatorio del daño moral, sin tener un criterio de certeza para otorgarlo, guiándose sólo con el criterio *in re ipsa*, aspecto eminentemente subjetivo para su dación; siendo posición mayoritaria la utilización de criterios subjetivos para su reconocimiento, pero en algunas sentencias se evidencia la utilización de criterios objetivos, aspecto que debemos reconocer como fundamental.
2. Se logró establecer que el despido arbitrario sí se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017, en los casos en los que se exigió acreditar mediante prueba directa la existencia del daño moral. Se plantea que es indiscutible la existencia de un daño de carácter moral, que debe ser reconocido pero acreditado para su otorgamiento, sino se advierte que existen criterios contradictorios entre los jueces facultados para su reconocimiento, por lo que se puede mencionar de las sentencias recolectadas que la mayor parte de jueces utiliza criterios subjetivos, pero que debe ser reformulado para reconocer criterios de orden objetivo, como por ejemplo pericias psicológicas, a través de un informe especializado.
3. Se logró determinar que el daño moral es cuantificado con criterios subjetivos en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017, ya que la mayoría de jueces aplican el criterio

in re ipsa, sin evaluar los criterios objetivos de acreditación para su otorgamiento, porque jurisprudencia de la Corte Suprema reciente reconoce su probanza para su regulación.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que los jueces deben de valorar el daño moral desde aspectos objetivos, y no sólo en función a una cuestión *in re ipsa*, que subjetiviza el criterio de evaluación, sin mayor argumentación para su dación, y que sería interesante establecer criterios objetivos para su regulación, como el hecho de valorar el tipo de despido, los años de relación laboral, la afectación psicológica vertida en un informe, entre otros.
2. Se propone que el daño moral como categoría de desarrollo debe ser adecuado a los nuevos criterios de evaluación que la Corte Suprema ha desarrollado, es decir, de acuerdo a un criterio objetivo de aplicación, como podría ser de manera concreta, la pericia psicológica, para demostrar el nivel de afectación psicológica y un eventual daño moral. E inclusive podría proponerse que dichas pericias cuando solicite indemnización por daño moral, sean incoadas de oficio por el juez de turno; siendo importante establecer plazos de evaluación para su otorgamiento.
3. Se sugiere que el tema del daño moral en el despido arbitrario sea objeto de debates a nivel de las Facultades de Derecho de nuestro país, para así proponer mayor alcances sobre este tema tan relevante. Sería propositivo que también se resuelva la regulación del daño moral a través de un Acuerdo Plenario o Precedente Vinculante, para evitar criterios dispares en la jurisprudencia.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de responsabilidad Civil*. Lima: Ed. Jurista Editores.
- Alzamora, M. (1986). *Introducción al Derecho*. Lima: Ed. Idemsa.
- Alzamora, M. (2003). . *Categoría del Derecho Laboral*. Lima: Editorial Arial.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Desafíos y deficiencias*. Lima: Ed. Grijley.
- Arce, J. (2014). *Críticas jurisprudenciales sobre el daño moral*. Revista Laboral de Lima: REJ.
- Behar, R. (2001). *Metodología de la Investigación*. Madrid: Atenas.
- Brebbia, R. (2008). *El resarcimiento del daño moral después de la reforma del decreto ley 17.711"*. Buenos Aires: Ed.T.
- Bueres, A. (1992). El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N°1.
- Carruitero, F. (2002). *Cómo Investigar en el Derecho*. Lima: Ed. Themis.
- Castillo, A., & Vila, C. (2002). *Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa*. Bogotá: Repositorio de Tesis de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.
- De Castro, F. (1972). *Temas de Derecho CiVi, tomo 7*. Madrid: Civitas.
- De Cupis, D. (1966). *Teoria Generale della responsabililá civile, vol. I-II*. Milán: Giuffré Editore.

- Espinoza, J. (2011). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Ed. Gaceta Juridica.
- Fernández, C. (2003). . El daño al proyecto de vida. *En: Portal de opinión e información Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú DIKÉ, Pontificia Universidad Católica del Perú*.
- Figuerola, E. (2011). *El despido arbitrario. Estudio constitucional, comparado y jurisprudencial*. Lima: Ed. Soluciones Laborales.
- García, J. (2003). *Daño moral y despido abusivo*. Santiago de Chile : Repositorio de tesis de la Universidad Austral .
- Hernández, A. (1983). *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Ed. CEURA.
- Jiménez, L. (2009). El Despido en el Perú. *Revista Actualidad Jurídica*.
- Landa, C. (1997). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorrial de la PUCP.
- Lecaros, M. (2014). *Anotaciones juridicas*. Obtenido de Blog de Miguel Lecaros: <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2014/11/La-Responsabilidad-Extracontractual-en-el-Derecho-Civil.pdf>
- León, L. (2003). *Responsabilidad Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- León, L. L. (2003). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. *Revista Peruana de Jurisprudencia* N° 23.
- Linarez, D. (2014). Buscándole Cinco Patas al Gato El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal. *Revista de Derecho y Sociedad*.
- López, N. d. (2016). . *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de indemnización por despido arbitrario, en el Expediente Judicial Nro. 2039-2009-0-*

- 2001- JR-LA-02, del Distrito Judicial de Piura – 2016,. Chimbote: Repositorio Académico de la Universidad Los Ángeles de Chimbote.
- Lozano, L. (2000). *Ciencia e Investigación*. Bogota: Ed. Nueva Epoca.
- Magan, A. (2011). *Metodología de la Ciencia*. Lima. : Ed. Rhem.
- Marín, L. (2000). *Técnicas de Investigación*. Lima: Publicaciones de la UTP.
- Mark, J. (1988). *La ciencia y sus procesos*. Buenos Aires, : Ed. Amberes. .
- Morales, R. (2010). Daño Moral y su problemática. *Dialogo con la Jurisprudencia*.
- Muñoz, G. S. (2010). *La indemnización por daño moral en los despidos*. Buenos Aires: Repositorio de tesis de la Universidad Empresarial Siglo XXI.
- Neves, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Nieto, M. (2012). *Daño moral por despido arbitrario*. Huancayo: Repositorio de Tesis de la Universidad Peruana Los Andes.
- Orgaz, A. (1960). *El Daño Resarcible*. Buenos Aires. : Ed. Omeba.
- Ortiz, C. (2010). *Las causas de despido en México*,. Mexico D.F.: Decimocuarto encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo.
- Palacios, E. (2000). *Crítica al concepto de daño moral*. Lima: Ed. Idemsa.
- Quispe, L. (2013). *El despido y su jurisprudencia*. Lima: Ed. Soluciones Laborales.
- Rey, A. (1972). *La Responsabilidad Civil Extracontractual. Estudio Teórico y Práctico del Derecho Nacional y Comparado*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Rospigliosi, J. (2016). *La unificación de la Responsabilidad Civil en la jurisprudencia casatoria desde los años 2010 a 2015; Arequipa – 2016*. Arequipa: Repositorio académico de la Universidad Católica Santa María.
- Saavedra, R. (2011). Daño Moral y su aplicación en la jurisprudencia peruana,. *Actualidad Juridica*.
- Salas, F. (2018). *Derecho Laboral*. Lima: UNFV.
- Santiago, A. (2010). *Introducción a la Investigación*. Lima: Ed. UCV.
- Sasaki, C. J. (2009). *Estabilidad laboral e indemnización: Efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Lima: Ed. Atenas.
- Segura, S. (2001). *Nuevo Diccionario Etimológico Latín-Español y de las Voces Derivadas*. Bilbao : Universidad de Deusto.
- Sota, J. (2000). *La investigación jurídica*. Lima: Publicaciones de la UPC.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Ed. Grijley.
- Torres, G. (2015). *La Indemnización frente a la nulidad del despido. Especial referencia a los trabajadores amparados en la Ley Nro. 24041*. Piura: Repositorio de tesis de la Universidad de Piura.
- Toyama, J. (2011). *El despido en la legislación peruana*. Lima: Ed. Gaceta Juridica.
- Trazegnies, F. (2001). . *La Rsponsabilidad Extracontractual, Tomo II* . Lima: Fondo Ed. PUCP.
- Trigo, F. (2006). *Un caso de daño moral colectivo*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.

Vielma, Y. (2017). *Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual*. . Obtenido de Portal del Autor: Véase: <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>

Villanueva, L. (2012). *La responsabilidad civil contractual aplicada al derecho laboral: ante una demanda de indemnización por daños y perjuicios con motivo del despido arbitrario de un trabajador: nuevo enfoque. ¿Qué dotes tiene un juez civil que no los tenga un juez laboral*. Lima: Idemsa.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: El despido arbitrario y la prueba del daño moral, en los casos vistos del Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MÉTODO
<p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>- ¿En el despido arbitrario se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?</p> <p>-¿De qué manera el daño moral es cuantificado en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera en el despido arbitrario se debe probar el daño moral, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-Establecer si en el despido arbitrario se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017?</p> <p>- Determinar de qué manera el daño moral es cuantificado en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y</p>	<p>GENERAL:</p> <p>En los casos de despido arbitrario el daño moral no es probado por criterios objetivos, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p> <p>ESPECÍFICAS</p> <p>- En el despido arbitrario sí se produce un daño no patrimonial, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p> <p>- El daño moral se relaciona directamente con el despido unilateral producido por el despido arbitrario, en los casos vistos del segundo y tercer juzgado laboral de la</p>	<p>Probanza del daño moral en el despido arbitrario.</p>	<p>-Medios probatorios (certificado médico, prueba psicológica). -Libre cuantificación. -Criterio de equidad. -Decisión judicial por criterios objetivos.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>-Métodos generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Análisis y síntesis - Inducción y deducción <p>-Método específico:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método explicativo <p>-Métodos particulares:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método exegético - Método sistemático - Método histórico <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Investigación Jurídico Social</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Nivel descriptivo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p>Diseño no experimental. De tipo descriptivo correlacional No longitudinal, transversal.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA:</p> <p>POBLACIÓN</p>

	tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.	<p>ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p> <p>- El daño moral es cuantificado con criterios subjetivos en el despido arbitrario, en los casos tramitados del segundo y tercer juzgado laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p>			<p>La población de la presente se halla conforma por las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017.</p> <p>MUESTRA La muestra considerará 10 sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017. El tipo muestreo que se utilizará será el muestro no aleatorio (no probabilístico) por conveniencia.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</p> <p>-Análisis documental -Entrevista</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN -Ficha de observación de sentencias laborales.</p> <p>.</p>
--	---	---	--	--	--

ANEXO NRO. 02 – SENTENCIAS ANALIZADAS

